الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

تكييف الإضراب في إطار قانون 90- 02

المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب

بحث من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

فرع الإدارة والمالية

مقدمة من الطالب – علي زنيبع

المشرف / الأستاذ الدكتور إدريس بوكرا

أعضاء اللجنة :

- الأستاذ الدكتور/ بوحميدة عطاء الله رئيسا
- الأستاذ الدكتور/ إدريس بوكرا مقرر ومشرفا
- الدكتور/ احمية سليمان عضوا

2008

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق

تكييف الإضراب في إطار قانون 90- 02

المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب

بحث من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

فرع الإدارة والمالية

مقدمة من الطالب – علي زنيبع

المشرف / الأستاذ الدكتور إدريس بوكرا

أعضاء اللجنة :

- الأستاذ الدكتور/ بوحميدة عطاء الله رئيسا
- الأستاذ الدكتور/ إدريس بوكرا مقرر ومشرفا
- الدكتور/ احمية سليمان عضوا

الإهداء

إلى روح الوالدين الكريمين، رحمهما الله.

إلى ماريا حفظها الله ورعاها

إلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث، بالعمل ، والقول، والحث والتشجيع

إلى من يقرأ أو يأخذ بما ورد في هذا العمل

إلى هؤلاء جميعا اهدي هذا البحث

زنبيع علي

الجزائر في **22-02-2009**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

كان تحرير الجزائر، وإعلان استقلالها في الخامس من شهر جويلية 1962 بداية عهد جديد، حيث ألغيت التشريعات التي كانت مطبقة عليها باعتبارها جزءا من الأقاليم المستعمرة لفرنسا، وهذا بموجب الأمر الصادر في 31. 12. 1962، وعلى الأخص ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية والمبادئ الإسلامية والتمييز العنصر، واستغلال الإنسان للإنسان.

وقد كانت للظروف القاسية غير العادية، التي مر بها الشعب الجزائري عامة، والعامل خاصة خلال فترة الاحتلال الفرنسي الغاشم، وما قاساه من ويلات الظلم والقهر والحرمان في شتى الميادين، الاقتصادية والثقافية والاجتماعية... الخ، دافعا قوياً إلى إقامة الحريات السياسية تدعمها حريات اقتصادية اجتماعية وثقافية، حتى يمكن حدوث التناسق بين النظام المراد إقامته- الاشتراكي آنذاك- وبين الظروف الجديدة التي حفزت المجتمع الجزائري على المطالبة بمزيد من الحقوق والحريات. ولذلك فان الدستور الجزائري الصادر في سبتمبر 63، قد تضمن العديد من المبادئ الجوهرية التي افتقدها الشعب الجزائري، وراودته طيلة فترة الاستعمار، ومنها حق العمال في الإضراب ، حيث قرر واضعو الدستور في المادة 20 منه على أن : " الحق النقابي، وحق الإضراب، ومشاركة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون".

إن النص على الإضراب في صلب الدستور فرضاه أمران أساسيان في اعتقادنا :

الأمر الأول: الاعتراف بمكانة الإضراب كسلاح هام وفعال استعمله الشعب الجزائري عامة والطبقة العاملة الجزائرية خاصة بجميع شرائحها وطوائفها، إذ أشهر في وجه الاستعمار تعبيراً عن استيائها ورفضها للظلم والفقر والتهميش والتمييز العنصري [1] من جهة، ووسيلة كفاح لنيل الاستقلال

[1] - المنور مروش، النواة العمالية الأولى في الجزائر في أواسط القرن 19 مقال منشور في " دراسات اعن الطبقة العاملة في البلدان العربية" أبحاث الندوة العلمية الثانية نوفمبر 79 بالجزائر عدد 3 ص 247 و 250 .

والحرية من جهة أخرى، يحدوها في ذلك مقولة:" إميل أوليفيه EMILLE OLIVIER " إن الإضراب باعتباره سلاحا مدمراً في حرب العمال لم ينتصر إلا بقوة الحرية، ففي الدفاع عنه بهجة النفس.

"ومن بين ابرز الإضرابات التي قام بها العمال الجزائريون، أو شارك فيها، تلك التي وقعت في الجزائر عام 1877 في مصنع الجلود ببلكور، أو في قطاع المحاجر بباب الوادي بشكل عنيف، تعرض المضربون وأهاليهم إلى الإعدامات والنفي و التشريد. [1]

تضاعفت الإضرابات خلال الحقبة الزمنية الممتدة مابين 1914 و 1918، بقيادة الطبقة العاملة ذات المنشأ الأوربي بالجزائر ومشاركة الجزائريين. ويشير المفوض المركزي بقسنطينة إلى أن هذه الإضرابات، المطالبة برفع الأجور وتخفيض ساعات العمل، في مناقشات لا تنتهي في المقاهي العربية والفنادق.

وقد نجم عن هذه الإضرابات ، وما تبعها من مظاهرات مضامين سياسية مزدوجة:

المضمون الأول: يتمثل في التأثير على بعض التيارات في الحركة الوطنية، وخاصة الجزائر الفتاة" مما أدى إلى حدوث تقارب شبه مطبق بين التيارين، كما يدل ذلك إشهاد الحاكم العام حول تماثل وجهات النظر بين الصحف الاشتراكية، وصحافة الجزائر الفتاة.

أما المضمون الثاني: فيتمثل في دخول الطبقة العاملة معترك النضال وظهور بوادر التعاطف مع الأفكار الشيوعية، لاسيما منها المثقفين في الجزائر، حيث يؤكد الحاكم العام بأنهم يتلقون أطروحات البولشفية [2] .

وقد عرفت سنة 1936 اعنف واشمل، وأطول إضراب عرفته فرنسا والجزائر، تعبيرا عن رفضها للسياق الاجتماعي والاقتصادي و السياسي المضطرب، وقد نتج عن هذا الإضراب قيام هجوم مضاد شنه أصحاب العمل واليمين في 27. 06. 1936 أدى إلى إخراج العمال من المؤسسات المحتلة، فاندلعت في 28 و 29 .06. 1936 حوادث خطيرة نجم عنها سقوط قتيل وجريحين، [3] بالإضافة إلى الإضراب والمظهرات التي عرفتها الجزائر في 08. 05. 1945 وما تبعها من استمرار وتأجيج وتصعيد في الإضرابات بعد الحرب العالمية الثانية، سواء من اجل دفع العلاوات التي وعدوا بها والتي رفضها الملاك، أو من اجل إعادة إدماج العمال الذين فصلوا .

---

[1]- الطيب صخراوي: القيود التي ترد على حق الإضراب، والآثار المترتبة عليه، ص 18 ، 19.
[2]- طالب بن دياب عبد الرحيم – حرب 1914 -1918 والجزائر، دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية ص 467.
[3] - فؤاد الصوفي، حركة إضرابات 1936 في منطقة وهران ، دراسات ص 478 إلى 481
- جان لوي بلانش- إضرابات شهر جوان 1936 في الجزائر، دراسات ص 537 إلى 546 .
- مليكة ابتوان – حق الإضراب في القانون المقارن والقانون الجزائري – ماجستير 2001 ص 14.

وكانت سنة 1946 سنة إضرابات شديدة، حيث كانت نزعات العمل تبرز في كل مكان يعمل فيه العمال الزراعيون، وفي سنة 1953 احتل العمال الزراعيون المضربون بعض البيانات الإدارية، كبلدية عين تموشنت.

وقد شارك عشرات الآلاف من العمال الزراعيين في الإضرابات الكبيرة التي نادى بها الاتحاد العام للعمال الجزائريين في عامي 56 و 57، مساندا حرب التحرير [1] وكذلك الشأن بالنسبة للإضراب الطلابي في 19. 05. 1956 بعد الإنذار الذي سجله في 20. 01. 1956 [2].

ورغم المجازر التي ارتكبت في حق الشعب الجزائري عموما، والمضربين خصوصا فإن ذلك لم يثن من عزيمتهما في مواصلة الكفاح بكافة الوسائل، ومنها الإضراب الذي دام ثمانية (8) أيام سنة 1957. [3]

الأمر الثاني: فرضته حتمية التحول الاشتراكي، باعتبار الإضراب لدى منظري هذا المذهب الاقتصادي السياسي، هو وسيلة ضغط تستعمله الطبقة العاملة في وجه أرباب الأعمال والملكية الفردية من اجل الوصول إلى ديكتاتورية الطبقة العاملة، التي تعنى سيطرة العمال والفلاحين على وسائل الإنتاج، ليصبح العامل والفلاح، منتجا ومسيراً في نفس الوقت، وتضييق الخناق على القطاع الخاص، وهو المنحنى الذي ظهر من خلال تكريس ما نص عليه الدستور وفي مختلف النصوص القانونية، التي تراوحت بين المنع [4] في القطاع العام والإدارة العمومية، والإباحة في القطاع الخاص [5] إلى غاية تعميم الإباحة في دستور 89 بموجب المادة 54 التي تنص على أن " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون"

وقد عرف تعميم الإضراب تكريسه قانوناً بموجب القانون رقم 90- 02 المؤرخ في 06. 02. 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91- 27 المؤرخ في 22. 12. 1991 وهو المحل والمنطلق في بحثنا : تكييف الإضراب في إطار القانون 90- 02.

وإذ كان من المقرر فقها وقضاء بأنه متى قرر المشرع حقا اقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، أي إباحة الأفعال التي تستهدف الاستعمال المشروع للحق، وكذلك النتائج المترتبة على هذا الاستعمال، سواء بالحصول على ما يتضمنه من مزايا، أو لمباشرة ما يخوله من سلطات.

---

[1] - إفا بريستار – الدور الثوري للعامل الزراعي والفلاح بدون ارض، دراسات المرجع السابق ص 615 – 616 .
[2] - العماد مصطفى طلاس، المقدم بسام العسلي – الثورة الجزائرية ، دار الشورى بيروت الطبعة الأولى 1982 ص 270 .
[3] - إضراب قام به التجار الجزائريون في 28- 01- 1957.
[4] - المادة 171 قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 66- 155 المعدل والمتمم.
[5] - المادة 15 من الأمر 71- 75 المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمل في القطاع الخاص المادة 61 من دستور 76 والمادة 27 من القانون الصادر بموجب الأمر 75- 31 في 29. 04. 1975.

فإن أساس اعتبار استعمال الحق سبب للإباحة، وجوب تحقيق الاتساق بين قواعد القانون، إذ ليس من المنطق أن يقرر المشرع حقا أو حرية ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها، فيكون معنى ذلك التناقض بين قواعد القانون وتجريد الحق من كل قيمة، فإذا أباح المشرع فعلا من الأفعال، فمن غير المعقول ولا المقبول أن يحاسب بعد ذلك على ما قد يحدث نتيجة لهذا الفعل. وحيث أن الإضراب أبيح ليس من طرف المشرع فحسب، بل بموجب الدستور[1] فضلا عن الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أوردت في مادتها الثامنة (8) على أن: " ... تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل ... الحق في الإضراب، على أن يمارس طبقا لقوانين القطر المختص"

مع العلم أن المادة 5 من نفس الاتفاقية تنص على أنه: " ليس في الاتفاقية الحالية ما يمكن تفسيره، بأنه يجيز لأية دولة أو جماعة أو شخص أي حق في الاشتراك بأي نشاط أو القيام بأي عمل يستهدف القضاء على أي من الحقوق أو الحريات المقررة في هذه الاتفاقية أو تقييدها لدرجة أكبر مما هو منصوص عليه في الاتفاقية الحالية".

فإن ربط الحق أو الحرية بنص القانون، يعتبر سلاحا في يد المشرع قد ينطبق عليه القول" رب ضارة نافعة" وقد يتعسف إلى درجة جعل ممارسة حق ما كما هو الشأن بالنسبة لحق الإضراب ممنوعا وهذا هو الحاصل في المادة 43 من القانون 90- 02، وهو منع يعتبر غير دستوري لأن المادة 54 من الدستور 89 لم تتضمن منع الإضراب في أي ميدان أو نشاط إلا بموجب الفقرة الثانية من المادة 57 من دستور1996 وهو دستور وضع في ظل ظروف استثنائية[2] ويجب ألا نغفل بأن المبادئ المستقر عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتمثلة في إعلاء وسمو أو تفضيل في حالة ضرورة التوازن بين مبدأ الظروف الاستثنائية وغيرها من المبادئ فالأولوية للمحافظة أو لإبقاء على سلامة الدولة ومرافقها العامة على ممارسة الإضراب، وكذلك الشأن بالنسبة لسير المرفق العام بانتظام واطراد على الإضراب[3] لان الإبقاء على سلامة الدولة ووحدتها يجب أن يعلو على كل قانون أو كل مبدأ أو حق.

وهو ما عبر عنه الفقيه الفرنسي جان ريفيرو (J) RIVERO بقوله :" الإبقاء على حياة الدولة هو شروط قيام المشروعية ذاتها، وأن تعريض حياة الدولة للخطر لإرضاء التعلق الشكلي بالقاعدة القانونية

---

[1]- دستور 63 المادة 20 منه.
- دستور 76 المادة 61 منه
- دستور 89 المادة 54 لم تكن تنص على إمكانية المنع
- دستور 96 المادة 57 وقد كرست المنع الذي سنه المشرع بموجب القانون 90-02.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09. 02. 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

[3] - قرار WINKELL 07. 08. 1909 ص 117والعدول إلى التوازن بين المبدأ و الإضراب بموجب قرار DEHAENE (07. 07. 1950 ص 401 – (أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مارسولون بروبيرقي جن بريبان ترجمته الدكتور احمد سري – الناشر منشأة المعارف الإسكندرية ص 117).

العادية يؤدي في النهاية إلى تدمير أساس المشروعية ذاته [1] "، ولكن في إطار الحدود التي وضعها القضاء الإداري لهذه النظرية .

و باعتبار الإضراب وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي فإن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قد أكد على أن الحرية هي القادة وقيود الضبط الإداري هي الاستثناء فلا يجوز اتخاذ إجراءات تمس الحرية إلا في الحدود اللازمة للحفاظ على النظام العام مع الأخذ في الاعتبار أن سلطات الضبط الإداري تتخذ ضيقا واتساعا طبقا لمقتضيات حفظ النظام العام في وقت محدد ومكان معين.

إن تقرير الإضراب للعمال للدفاع عن مطالبهم المهنية والاجتماعية نشأ من جراء انعدام التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العامل وأصحاب الأعمال، لاسيما وأنه ثبت واقعيا بان شهر سلاح الإضراب في وجه أرباب الأعمال كوسيلة لحل الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، هو أنجع الوسائل القانونية الأخرى في هذا الشأن كالمصالحة والوساطة أو التوفيق، والتحكيم، في تحقيق هذا التوازن وتحقيق المطالب محل الخلاف، كل ذلك من أجل جعل العامل – الطرف الضعيف- في علاقة العمل محميا من العوز والاستغلال وجعله يعيش الحياة الكريمة باعتبارها حق لكل شخص، وان كل مساس بها سواء فيما يتعلق ببخس أجورهم، أو استغلالهم، أو تعريض حياتهم للخطر، وصحتهم للأمراض أو عدم الاهتمام بشؤونهم، يبيح الدفاع عن هذه الحقوق والحريات بكافة الوسائل المتاحة من اجل إزالة الظلم، وأن التقاعس في الدفاع عن هذه الحقوق والحريات يعني سيادة حكم البغي والعدوان وتفشي الظلم بين الطبقات الاجتماعية المختلفة، الأمر الذي يفقد معه المجتمع توازنه واستقراره وهدوءه. وما الإضراب إلا وسيلة من الوسائل المباحة التي يمكن للعمال عن طريق ممارسته رفع الظلم الذي يقع عليهم من جراء انخفاض الأجر بالمقارنة مع القدرة الشرائية والعمل وفقا لشروط عمل قاسية يصعب معها أن يؤدي العامل عمله على الوجه المطلوب، من أجل تحقيق التوازن بين الطبقات الاجتماعية شريطة ألا يترتب على ممارسته المساس بمصالح المجتمع أو تعريض أرواح الناس للخطر، ومن تم لا يجوز ممارسة الإضراب إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، لان الأصل هو العمل الملتزم به العامل، باعتباره العنصر الأساس لقيام المجتمع والغاية من وجود الإنسان و الاستثناء هو الامتناع عليه باعتباره إباحة أو رخصة، ذلك ما يبرر تدخل المشرع لتنظيم ممارسته وبيان حدوده، إلا أن التنظيم يجب ألا يبلغ مبلغ المنع المباشر الصريح أو غير المباشر الضمني، بموجب القيود العديدة المفروضة على الممارسة كما هو منصوص عليها في القانون 90- 02 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91- 27 استناداً إلى الدستور .

RIVERO (J) DROIT AD 8 EDITIONS 1977 p 89 . -[1]

إن وصف الإضراب بأنه حق أو ربط الإضراب بالحق، يفترض بالضرورة البحث عن نوعية العلاقة بينهما للوصول إلى ما إذا كانت الصفة تنطبق على الموصوف أم لا ؟ وبالتالي البحث عن طبيعة الإضراب، ولن يتأتى لنا ذلك إلا إذا تعرفنا على عناصر الإضراب والعلاقة بينها وبين كل من الحق والحرية من جهة ومن جهة أخرى تأثير الشروط أو القيود المفروضة على ممارسته – دون الخوض في الآثار المترتبة على هذه الممارسة التي تبرز بوضوح عدم التطابق بين النعت والمنعوت– على تكييفه.

من أجل الوصول إلى تحقيق الغاية المطروحة في الإشكالية تحتم علينا أن نقسم الإجابة إلى فصلين:

نتناول في الفصل الأول: طبيعة الإضراب.

ويحتوي على مباحث ثلاثة :

الأول: نخصصه لمفهوم الإضراب

الثاني: نبين فيه الاتجاه الذي يجعل الإضراب حقا .

والثالث: نفرضه لبيان الاتجاه الذي يجعل الإضراب حرية

ونخصص الفصل الثاني: للضوابط القانونية لممارسة الإضراب وانعكاسات ذلك على طبيعته، والذي يحتوي بدوره على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية.

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية لممارسة الإضراب.

المبحث الثالث: القيود الموقفة والمنهية للإضراب.

على أن أختم البحث بالنتائج المتوصل إليها حول تكييف الإضراب حسب قانون 90- 02 و الاقتراحات التي أراها تحقق التوازن بين العمل باعتباره مبدأ أساسيا للحياة وحمايته، وكفالة ضمان آثاره، والمحافظة على سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، والتناسب بينه وبين أثاره باعتبارها من الحقوق الأساسية للعمال، وتحتوي على:

أولا: التعريف الذي أراه أكثر تعبيرا على طبيعة الإضراب في القانون 90- 02.

ثانيا: اقتراح إنشاء سلطة إدارية مستقلة ودائمة لها دور وقائي إلزامي وعلاجي بدل الإضراب.

الفصل الأول

طبيعة الإضراب

تمهيد وتحديد: اختلفت وجهات نظر الفقه حول طبيعة الإضراب، فالبعض يجعله حقا، مسايراً بذلك اتجاه القانون، رغم الاختلاف حول تحديد طبيعة ذاتية هذا الحق، والبعض الآخر يجعله حرية، باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي.

إن الوصول إلى تحديد ما إذا كانت الصفة تنطبق على الموصوف، في الاتجاهين السالفين يستلزم بالضرورة التعرض إلى مفهوم الإضراب وبيان عناصر في المبحث الأول ومقارنة هذه العناصر مع مفهوم الحق والحرية وعناصرهما في المبحث الثاني والثالث على التوالي:

المبحث الأول: مفهوم الإضراب

تمهيد وتحديد/ احتدم الخلاف في الفقه والقضاء حول تعريف الإضراب، فانقسم في هذا الصدد إلى اتجاهين: إحداهما موسع لمعنى الإضراب ومن ثم تكييف معظم صور التوقف عن العمل، على أنها إضرابا. بينما الثاني يضيق في معناه وهو الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية، و بذلك فهو لا يضفي صفة الإضراب على معظم صور التوقف عن العمل [1]

إن الخلاف حول معنى الإضراب لم يمنع الفقه والقضاء من الاتفاق على عناصره رغم التباين في شموليتها وجزئياتها. وبناء على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نعرض في الأول إلى تعريف الإضراب، ونخصص الثاني لعناصره.

[1]- السيد عيد نايل - مدى مشروعية الإضراب – ص 23-مكتبة سيد عبد الله وهبة.1988

P .DURAND ET ANDRE VITU – TRAITE DE DROIT DU TRAVAIL Tome II P 740 DALLOZ .56

المطلب الأول: تعريف الإضراب

الفرع الأول: الاتجاه الموسع لمعنى الإضراب:

رغم تلاقي رأي أنصار هذا الاتجاه حول شمولية الإضراب لجميع أنواع التوقف عن العمل إلا أنهم اختلفوا في تعريفاتهم حول العناصر التي يحتويها، وهذا ما يحتم علينا عرض جملة من التعاريف الفقهية والقضائية لإبراز مدى استيفائها لعناصر الإضراب.

أولاّ: تعريف الإضراب في الفقه الفرنسي:

التعريف 01.

" الإضراب هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة، تبرره مطالب قد تؤدي إلى إفادة مجموع العمال، أو طائفة منهم، والتي تعبر عنها مجموعة ممثلة بصورة كافية للرأي العمالي " [1]

وأضاف البعض إلى هذا التعريف العبارة" وبشرط عدم ارتكاب المخالفات التي يمكن أن تعيب الإضراب المشروع" [2]

ويؤخذ على هذا التعريف/ [3]

- إهماله للصفة الجماعية للتوقف عن العمل
- إهماله لتبيان طبيعة مطالب العمال.

التعريف 02:

" الإضراب هو التوقف الجماعي والمدبر عن العمل بواسطة عدد كاف من العمال داخل مهنة معينة، أو مؤسسة معينة لتحقيق هدف معين، مع نية استئناف العمل بعد تحقيق الهدف، أو انتهاء المنازعة العمالية" [4]

- لم يحدد طبيعة المطالب التي تبرر الإضراب، ومن ثم فهو يتسع لجميع أنواع المطالب، مهنية، أو اجتماعية، أو سياسية.

---

[1]- P. DURAND ET VITU .OP Cit P . 739

- ناهد العجوز : الحماية الجنائية للحقوق العمالية - دكتوراة دولة – منشأة المعارف الطبعة الأولى 1996 ص 169

[2]- LA TOURNERIE (R) LE DREOIT DE LA GREVE P 266. SIREY, PARIS 1972

[3]- السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 09 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 170

[4]- السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 09 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 170

التعريف 03:

يذهب إلى أن الإضراب هو" التوقف الجماعي المدبر عن العمل بهدف ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة" [1]

ويؤخذ على هذا التعريف/

- **أنه جعل هدف الإضراب الضغط بصفة عامة على صاحب العمل، طبيعي أو معنوي، وهذا يعني الاتساع ليشمل جميع أنواع التوقف عن العمل.**
- **كما انه لم يحدد طبيعة المطالب التي يتمسك بها العمال.**

التعريف 04:

" الإضراب هو التوقف عن العمل، عن طريق العمال، بهدف الضغط على صاحب العمل، لإجباره على الموافقة على وجهة نظرهم فيما يتعلق بموضوع النزاع." [2]

ويؤخذ عليه / عدم تحديده لطبيعة المطالب التي يتمسك بها العمال

التعريف 05:

الإضراب " هو التوقف الجماعي عن العمل، بقصد الحصول على مطلب أو تطبيق قانون من جانب صاحب العمل" [3]

وهذا التعريف أيضا لم يحدد طبيعة المطلب الذي يتمسك به العمال، والذي يبرر الإضراب كما انه لم يبين صفة تدبير الإضراب. [4]

التعريف 06:

تعرف الأستاذة سيناي SINAY الإضراب بأنه " رفض جماعي ومدبر للعمل يعبر عن نية العمال في الخروج مؤقتا على شروط العقد لإنجاح مطالبهم" [5]

---

[1] - H. CAMERR LYNCK ET G- LYON CAEN. Droit du Travail P . 743 PR2CIS DALLOZ 9 eme ED 1978 10eme .80

[2] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 11 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 171

- عبد الحميد تشانشان – علاقة العمل الجماعية وتسوية النزاعات الناجمة عنها، محاضرة ألقيت في الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي افريل 1993. ص 05

[3] - J .M VERDIER . Traite Droit du Travail .P 183 DALLOZ 1966 PARIS

وكذلك - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 11 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 171

[4] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 11 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 171

[5] - H. SINAY – LA GREVE Tome VI de Droit du Travail publié sous la Direction de CAMER LYNCK 1966 P 133

وزيادة في التوسع فقد ذهبت إلى أن " الإضراب هو وسيلة ضغط للحصول على مطالب يعبر عنها برفض جماعي لعمل تابع" [1]

ورغم أفضلية هذا التعريف عن سابقيه، إلا أنه لم يحدد طبيعة المطالب التي يتمسك بها العمال والتي تبرر الإضراب، مما يعني انصراف قصد صاحبته إلى شموليته للإضراب السياسي. [2]

والخلاصة : أن التعاريف السابقة، جميعها تشترك في عدم تحديد طبيعة المطالب التي يتمسك بها العمال، لجعل إضرابهم مبررا، مما تجعل الباب مفتوحا على جميع أنواع التوقفات عن العمل أو أي شيء آخر كالتوقف عن الطعام، عن الدراسة، عن المشاركة في اجتماعات رسمية حزبية، أو تظاهرات ثقافية، أو سياسية، أو رياضية...إلخ.

وسوف أواصل إيراد التعريفات في الفقه المصري في الفقرة الموالية.

ثانيا: التعريف في الفقه المصري

التعريف 01:

الإضراب هو" امتناع العمال عن العمل امتناعا إراديا ومدبرا لتحقيق مطالب مهنية" [3] ويظهر هذا التعريف عناصر الإضراب بجلاء مما يجعله أفضل التعريفات في تقديرنا [4]

التعريف 02:

" الإضراب ليس عملا ايجابيا بل هو امتناع يقصد به وقف سير العمل في المصنع، فيتعذر على صاحب العمل إجابة الطلبات على منتجاته، مما يعرضه لفقد عملائه، ويعطل رأسماله خلال فترة الإضراب، وقد يؤدي أحيانا إلى إفساد ما لديه من مواد أولية، أو منتجات سريعة التلف، الأمر الذي يكبد صاحب العمل الخسائر الكثيرة، ويحمله على التساهل مع عماله، وإجابة مطالبهم" [5]

ويؤخذ على هذا التعريف/

- عدم دقته حيث يعتقد المرء بأن الإضراب لا يكون إلا في المصنع.

---

[1] - H. SINAY et CLAUD JAVILLIE - LA GREVE Tome VI 2eme ED 1984 P 197 et 5

[2] - ناهد العجوز – المرجع السابق ص174 وكذلك عيد نايل – المرجع السابق ص 12

[3] - محمود جمال الدين زكي – قانون العمل- ص 804 الطبعة الثالثة 1983 – مطبعة جامعة القاهرة وكذلك الوجيز في قانون العمل ص 520، 521 القاهرة الحديثة 1961

[4] - لقي هذا التعريف استحسانا من طرف الفقه العربي، السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 16
– ناهد العجوز – المرجع السابق ص 176 رغم أنها تأخذ عدم إظهاره الصفة الدستورية، وقرب عبد القادر الطوره قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية- دكتوراه دولة – جامعة القاهرة 88 ص 39

[5] - محمد حلمي مراد – قانون العمل- الجزء الثاني - مطبعة النهضة مصر 1952 ص 417

- كما أنه لم يحدد طبيعة المطالب العمالية [1]

التعريف 03:

الإضراب هو " امتناع العمال عن تنفيذ العمل الملتزمين به، بموجب عقود العمل الفردية التي تربطهم مع أصحاب الأعمال" [2]

ويؤخذ عليه/

- عدم شموليته لجميع عناصر الإضراب، واقتصاره على عنصر التوقف عن العمل مهملا العنصر المعنوي.
- إغفاله لتحديد طبيعة المطالب المهنية. [3]

التعريف 04:

عني الإضراب" هجر الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم، مع تمسكهم بوظائفهم، ويلجا الموظفون عادة لهذا الإجراء إظهار لسخطهم على عمل من أعمال الحكومة، أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم" [4]

ويؤخذ على هذا التعريف /

- جعل الإضراب قاصر على الوظيفة العمومية
- عدم تبيان وتحديد طبيعة المطالب التي يتمسك بها المضربون [5]
- شمولية الإضراب السياسي المحض.

التعريف 05:

الإضراب هو عبارة عن "امتناع موظفي المرافق العامة، عن تأدية أعمالهم، مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداف الوظيفة العامة فهو بمثابة اتفاق بين عدة أشخاص على التوقف عن العمل المنوط بهم القيام به لسبب من الأسباب، كتحقيق مصلحة خاصة للمضربين، أو رفع ضرر يرونه واقعا عليهم، أو للاحتجاج على أمر من الأمور" [6]

---

[1] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 13 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 174.

[2] - علي العريف – شرح قانون العمل عن السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 13

[3] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 14 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 174

[4] - محمد فؤاد مهنا. مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية.ص 277
الناشر مؤسسات شباب الجامعة – مصر – 1973.

[5] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 14 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 174

[6] - محمد عبد الحميد أبو زيد : دوام سير المرافق العامة ، دكتورة دولة مقدمة لجامعة القاهرة 1975 ص 15. وطبعة دار النهضة العربية 2001 -2002 ص 17

ويؤخذ عليه /

- **جعل الإضراب قاصر على المرافق العامة.**
- **عدم تحديده بدقة للمطالب العمالية، مما يجعله يتسع ليشمل جميع أنواع التوقفات عن العمل.**[1]

التعريف 06:

الإضراب "حق دستوري للشعوب، يعني التوقف عن العمل، توقفا جماعيا بصفة مؤقتة، بإرادة العمال، وتدبيرهم، وبقصد تأييد مطالبهم العمالية في نزاع معين يتعلق بمصالح مهنية معينة" [2]

ويؤخذ على هذا التعريف /

- **نظرته إلى الإضراب من خلال الأداة القانونية المقررة له.**
- **أنه يخلط بين الإضراب في حد ذاته، والقاعدة القانونية التي تقرره وتحميه.**

ثالثا: رأي القضاء في تعريف الإضراب:

إذا كان القضاء الجزائري لم يتعرض لموضوع تعريف الإضراب، على حسب ما اعلمه من خلال الاجتهاد القضائي المتاح لنا، فإن القضاء الفرنسي كان له باعاً طولي في هذا الشأن، وإن كان اجتهاد محكمة النقض منذ 1951 يعرفه تعريفاً ضيقا إلا أنها قد عرفته ذات مرة فيما اعلم تعريفا موسعا لقي انتقاداً شديداً من الفقه الفرنسي حتى من أولائك الذين يعتنقون نفس الاتجاه، وسأعرضه في موقعه، أما بالنسبة للقضاء، فإن الدراسات الفقهية تشير إلى عدم تعرض محكمة النقض أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية إلى تعريف الإضراب وذلك بسبب كون الفترة الماضية كانت تحرم الإضراب، عن الأقل في المرفق العام. وقد ظل هذا الاتجاه سائدا إلى غاية 16. 04. 1987 حيث أصدرت محكمة أمن الدولة العليا حكما عرفت فيه الإضراب .

تعريف محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة للإضراب:

الإضـراب هـو " الامتنـاع الجمـاعي المتفـق عليـه مـن مجموعـة مـن العـاملين، عـن العمـل لفـترة مؤقتـة، لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم" [3]

ويؤخذ على هذا التعريف /

- **جعل الاتفاق السابق بين العمال على الإضراب عنصرا فيه.**

---

[1] - عبد الباسط محمد محمد عبد المحسن – الإضراب في قانون العمل- دراسة شاملة- دكتوراه دولة، مقدمة بجامعة القاهرة سنة 1992 ص 25

[2] - تعريف الدكتورة ناهد العجوز – المرجع السابق ص 176

[3] - حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بالقاهرة بتاريخ 16. 4. 1987 في قضية إضراب عمال الهيئة القومية لسكك حديد مصر عيد نايل – المرجع السابق ص 16

- عدم تحديده لطبيعة المطالب المهنية العمالية. [1]

والخلاصة أن مختلف التعاريف الفقهية أو القضائية السالفة الذكر، فضلا عن اختلاف بعضها عن بعض فإنها تشترك في عدم تحديدها بصفة دقيقة للمطالب المهنية التي تبرر إضراب العمال، كما أنها تتسع لتشمل الصور التي تخرج عن نطاق الإضراب القانوني، ولعل هذا هو السبب الذي دفع بعض رجال الفقه القانوني والقضاء على السواء إلى إعطاء تعاريف أخرى نوردها فيما يلي:

الفرع الثاني: الاتجاه المضيق لمعنى الإضراب.

يعتبر هذا الاتجاه هو السائد بصفة مستقرة لدى محكمة النقض الفرنسية ولدى قلة من رجال القانون، وسأعرض تعريف الفقه في الفرع الأول والتعريف القضائي في الفرع الثاني.

أولا: التعريف المشتق من أحكام القانون 90- 02:

حسب المعهد الوطني للعمل:" فالإضراب هو توقف جماعي عن العمل متفق عليه ، يقرره العمال بعد خلافهم مع المستخدم بشان موضوع يخص العلاقات الجماعية والشروط العامة للعمل، لم يتم حله في إطار إجراءات فض النزاعات الجماعية الداخلية القانونية و / أو التفاوضية "[2]

ثانيا: التعاريف الفقهية:

التعريف 01:

عرف كاميرلانك CAMER LYNCK الإضراب بأنه:" توقف كامل عن العمل له صفة جماعية، وبسبب مطالب مهنية" [3]

ويؤخذ عليه / إهماله لصفة التدبير [4].

التعريف 02:

يعرفه الطماوي بأنه بصفة عامة " هو اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل، مدة من الزمن، دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا. وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب، لاسيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور." [5]

---

[1] - عيد نايل – المرجع السابق ص 16

[2]- المعهد الوطني للعمل – حق الإضراب- جوان 2006 ص 11

[3] - عن السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 10.

[4] - عن السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 10.

[5] - سليمان الطماوي – مبادئ القانون الإداري- الكتاب الثاني – نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة .ص 148 طبعة 1979 – دار الفكر العربي.

ويؤخذ عليه/

- **جعله للاتفاق السابق بين العمال المضربين عنصرا فيه.**[1]
- **عدم تحديده للمطالب العمالية تحديدا دقيقا.**

التعريف 03:

عرف الدكتور ناصف إمام هلال الإضراب بأنه:" حق تقرره الدولة لطوائف العاملين بها متى بلغت شأواً بعيدا من النضج والوعي، يؤهلها إلى ممارسة ذلك الحق في صورة اتفاقهم المسبق على التوقف عن العمل، وتركه مع تمسكهم بوظائفهم، أو أعمالهم بقصد الضغط على الإدارة، أو أرباب الأعمال بحسب الأحوال من اجل تحسين شروط العمل وأحكامه." [2]

ويؤخذ عليه /

- **جعله، من الاتفاق المسبق بين المضربين، عنصرا من عناصر الإضراب.**
- **جعل تقرير الإضراب مرهون بنضج العمال ووعيهم، ويبقى السؤال مطروحا حول من يقرر ذلك؟** [3]

التعريف 04:

عرفه السيد عيد نايل بأنه : " توقف جماعي، مدبر، عن العمل، يهدف إلى تأييد مطالب مهنية، رفض صاحب العمل تحقيقها." [4]

ثالثا: التعاريف القضائية:

استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية على الأخذ بالمفهوم الضيق للإضراب ويتجلى ذلك من خلال الأحكام التالية:

التعريف 01: الإضراب " طريقة للدفاع عن المصالح المهنية." [5]

التعريف 02: الإضراب هو" توقف مدبر عن العمل بهدف الحصول على تحسين شروط العمل" [6]

---

[1] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 15 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 175

[2] - ناصف امام هلال : إضراب العاملين بين الإجازة والتحريم – دكتوراه دولة مقدمة لجامعة عين شمس بمصر سنة 1984 ص 56

[3] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 15

[4] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 18.

[5] - CASS. SOC 28. 6. 51 DALLOZ. SOC 1951 .P 532

[6] - CASS. SOC 03. 10. 63 DALLOZ. SOC 1963 .P 04



التعريف 03: "هو توقف مدبر عن العمل بغرض تأييد مطالب مهنية محددة سلفا، رفض صاحب العمل تحقيقها." [1]

رغم هذا التنوع والتعدد في وجهات النظر المختلفة حول تعريف الإضراب فإن حقيقة الأمر، أنها تنتهي إلى نفس النتيجة بالنسبة إلى العناصر المكونة له والتي تكون محل بحث في المبحث الموالي.

المطلب الثاني: عناصر الإضراب

يتكون الإضراب من نوعين أساسيين من العناصر هما: العناصر المادية، والعناصر المعنوية.

الفرع الأول: العناصر المادية للإضراب:

لقيام الإضراب لا بد من التوقف عن العمل، وان يكون هذا التوقف جماعيا.

العنصر الأول: عنصر التوقف عن العمل:

يعتبر التوقف عن العمل عنصرا أساسيا وجوهريا في الإضراب. ويمكن تعريف التوقف عن العمل بصورة موجزة، بأنه: امتناع العمال عن أداء العمل الملتزمين به، التزاما قانونيا خلال فترة زمنية معينة، سواء، أكان مصدر الالتزام، عقدا أو لائحة. وبذلك تخرج الحالات التي يتم فيها امتناع العمال عن القيام بالعمل دون أن يكونوا ملزمين به، كما هو الشأن بالنسبة للساعات الإضافية، أو العطل الرسمية أو العرضية، التي يوافق عليها صاحب العمل. [2]

ويأخذ التوقف عن العمل كعنصر جوهري في الإضراب، صورا عديدة يمكن إرجاعها إلى طائفتين:

البند الأول: طائفة الإضرابات العادية :

وهي التي لا يختلف الفقه والقضاء حول شرعيتها، وتتمثل في:

01 - التوقف الكامل عن العمل:

تعتبر هذه الصورة هي الصورة التقليدية للإضراب إذ يتوقف فيها العمال عن الذهاب على عملهم توقفا كاملا، ومدبرا [3] بغرض حمل صاحب العمل على الاستجابة لمطالبهم المهنية.

---

[1] - CASS. SOC 17.01.68 BULL .CIV V n° 35 .P 30
CASS.SOC 27. 01.69 BULL .CIV V n° 50 .P 41

[2] - CASS.SOC 24.06.54 BULL . CIVIL 1954 .4. .P 335
SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 163 ET 164

[3] - عبد الباسط – المرجع السابق ص 36 عيد نايل – المرجع السابق ص 21 – و ناهد العجوز – المرجع السابق ص 180



إن تحقيق هذا الشرط يقترن بما يسمى اصطلاحا" الغلق" وهذا ما حصل بالفعل في إضراب أرباب الأعمال عن العمل طيلة أيام الأسبوع الأول من شهر فيفري سنة 1990 بوهران، وغيرها من الأمثلة المتشابهة.

إن شرط الامتناع عن ذهاب العمال إلى عملهم لا يتحقق بمكوث العمال في أماكن بعيدة عن مقر عملهم، بل يعني حسب ما يفهم من المادتين34 /2 و35/1 من القانون 90. 02، امتناع العمال المضربين عن القيام بالعمل الواجب عليهم قانونا، أو اتفاقا، سواء أكانوا في مقر العمل وهذا هو الساري العمل به أصلا، أو كانوا خارجه.

و السائد في الواقع العملي أن المضربين، حرصا منهم على إنجاح إضرابهم والتأثير المعنوي المزدوج، على بقية العمال، وصاحب العمل، ولفت نظر الرأي العام، فإنهم يضربون في مقر عملهم، دون عرقلة حرية العمل بصفة غير قانونية.

02 – التوقف الجزئي GREVE PARTIELLE

وهو الذي يقوم به بعض العمال في مؤسسة أو مصلحة، مع استمرار الباقيين في العمل [1] كما حصل في إضراب أساتذة التعليم العالي المفتوح خلال السنة الجامعية 98 / 1999، والذي توَج بصدور قرار تحكيمي بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي في 25 .02. 1999. [2]

03 - الإضراب الدائري LA GREVE TOURNANTE أو التوقف ألتناوبي: [3]

ويعني توقف عمال أحد أقسام، أو فروع المؤسسة، أو الإدارة، عن العمل لمدة معينة يتم الاتفاق عليها، يؤدي انقضاؤها، إلى قيام عمال القسم الآخر أو الفرع بالتوقف عن العمل [4]. وهكذا إلى أن يستجاب لمطالبهم أو تنتهي الفترة المحددة لهذا الإضراب. وإذا ما توقف عمال قسم ما في المؤسسة لأكثر من مرة انتقل التوقف من إضراب دائري إلى إضراب متكرر.

04 – الإضراب أو التوقف المتكرر :GREVE REPETEE

يتحقق هذا النوع من التوقف العادي عن العمل، إذا ما تكرر امتناع العمال عن القيام بالعمل الملزمين به قانونا لفترات قصيرة متقطعة [5] محددة سلفا في الإشعار المتضمن الإعلان عن الإضراب في ظل الأنظمة التي تستوجب ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لتشريعنا الصادر بموجب القانون 90- 02 المعدل والمتمم بالقانون 91 – 27، المؤرخين على التوالي في 06. 02. 1990 و 21. 12. 1991 لاسيما المادة 29 منه، ويترتب على عدم مراعاة هذه الشروط اعتبار الإضراب الثاني وما بعده مشكلا لخطأ مهني جسيم وفقا

---

[1] - CAMER LYNCK ET LYON –CAEN –OP- CIT P 751

[2] - القرار منشور في المجلة القضائية عدد 98/1 ص255

[3] - M.PIQUEMAL .LE FONCTIONNAIRE DROITS ET GARANTIES BERGER –LEVRAULT 73 .P 400

[4] - وقعت هذه الصورة في إضراب عمال الخطوط الجوية الجزائرية خلال شهري جويلية و أوت 96 ، ودام أكثر من شهر، تلاه توقف لمدة أربع ساعات يوم 18.9.96 احتجاجا على الإجراءات العقابية المتخذة ضد المضربين.

[5] - CASS . SOC 11. 03.64 BULL. CIVIL II P 194

للمادة 33 مكرر التي حلت محل المادة 26 الملغاة والجدير بالذكر أن فترات التوقف عن العمل المتكررة، ليس بالضرورة أن تكون متساوية في زمنها، بل قد تقصر أو تطول من فترة إلى أخرى، وفي هذه الحالة يصبح الإضراب إضرابا تصعيديًا، قد يكون في نهاية المطاف غير محدد المدة.

البند الثاني : الطائفة الثانية / صور غير عادية للتوقف عن العمل

إذا كان الفقه والقضاء الفرنسيين، قد اختلفا في الاعتراف بشرعية أو عدم شرعية هذه الإضرابات، فإن تشريعنا، قد حسم الأمر، معتبراً أشكاله غير شرعية، وتأخذ هذه الصور:

01- التوقف المفاجئ أو المباغت LA CESSATION SURPRISE

إن مباغتة العمال لصاحب العمل بتوقفهم عن العمل بنية الإضراب، يعد في تشريعنا الساري المفعول بموجب القانون 90- 02، المعدل والمتمم بالقانون 91- 27، من ضمن الإضرابات غير الشرعية، لأن من الشروط الأساسية القبلية لأي إضراب مهما كان نوعه يستوجب إشعار صاحب العمل كما تقضي بذلك المادة 29 من هذا القانون، وقد وقع هذا الشكل من الإضرابات من قبل عمال شركة الخطوط الجوية الجزائرية، إذ اضربوا بصفة مفاجئة يوم 30. 09. 1996 تضامنا مع زميلين لهم، هما رئيس نقابة الطيارين وقائد طائرة، اللذان كانا قد دخلا في إضراب عن الطعام يوم السبت والأحد 28 و 29. 09. 1996 تعبيرا عن استيائهما من الإجراءات التي قامت بها الشركة والمتمثلة في طرد بعض المضربين، وفسخ العلاقة بين البعض منهم والشركة، وإعادة توظيف بعضا منهم بصفة ابتدائية تعاقدية مؤقتة جراء الإضراب الذي قاموا به سابقا [1]، والذي انتهى بإحالة ما يزيد على 60 طيارا ، في شهري جويلية و أوت 1996 على المحاكمة الجزائية التي انتهت ابتدائيا بإدانتهم لعدم امتثالهم لقرارات التسخير الصادرة عن والي ولاية الجزائر.

إن التوقف المفاجئ، وإن كان يعتبر في الدراسات المقارنة، لاسيما في فرنسا من الصور القانونية في نظر الفقه والقضاء، طالما لا يوجد أي نص قانوني أو اتفاقي يمنعه، ماعدا النص الموجود في المادة 03 من قانون 31. 07. 1963 المتعلق بالمرافق العامة، إذ يشترط لشرعية إضراب عمال هذه المرافق الإشعار المسبق عن طريق النقابات ذات الصفة التمثيلية [2] الشيء الذي جعل الفقه يصنفه ضمن الصور العادية للإضراب،

فإن الأمر على خلاف ذلك تماما بالنسبة للجزائر، إذ يعتبر الإضراب المباغت من ضمن الصور غير العادية التي تنضوي تحت أحكام المادة 33 مكرر [3] من القانون 90. 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

---

[1]- جريدة الخبر اليومية عدد 1777 ليوم الأحد 29. 09. 1996 ص 1 و 03
- جريدة الخبر اليومية عدد 1779 ليوم الثلاثاء. 01. 10. 1996 ص 24

[2] - SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 165

[3] - المادة 33 مكرر حلت محل المادة 26 التي ألغيت بموجب المادة 6 من القانون 91 – 27 المعدل والمتمم للقانون 90. 02.

2- الإضراب البطيء، أو إضراب الإنتاج أو القطارة :GREVE PERLEE

يعني الإبطاء في أداء العمل دون وقفة. وهذا التصرف من شانه تخفيض الإنتاج بصفة عمديه، مما يجعل تصرف العمال في مثل هذه الحالة ينطوي على التنفيذ السيئ لالتزاماتهم القانونية نحو صاحب العمل.

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة هذا النوع من التصرف، فانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: الإبطاء في العمل لا يعتبر إضرابا:

ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى اعتبار الإبطاء في العمل، لا يشكل إضرابا، وذلك للأسباب التالية:

- أن الإضراب يتطلب التوقف عن العمل، وهذا التوقف كما سبق أن بينا يعتبر العنصر الجوهري والأساسي في الإضراب، وان تخلفه يؤدي إلى عدم قيام الإضراب وبالتالي فإن الإبطاء في العمل يعتبر تنفيذا سيئًا للعمل، يجب ألاَ يشبه برفض أو الامتناع عن التنفيذ.
- إن إضراب الإنتاج صورة مضللة لاحتلال غير مشروع لأماكن العمل.
- إن المسؤولية تقع في هذا الإضراب على عاتق كل من الطرفين، العمال ، وصاحب العمل، كل حسب ما يترتب على الإضراب في مواجهته .أما في الإبطاء في العمل فإن المسؤولية، كل المسؤولية يتحملها صاحب العمل، ففضلا عن تخفيض الإنتاج وما ينتج عنه من مضار مقابل التكاليف، فإنه يستمر في دفع أجور العمال، وهو ضرر إضافي يلحق به في حالة الإضراب.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه، إذ قضت في حكمها المؤرخ في 05. 03. 1953 بأنه: " لا يوجد توقف عن العمل في حالة تنفيذ العمل ببطء" [1]

وقد درجت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاتجاه في كثير من أحكامها، إذ قررت في إحداها بأنه:" إذا كان الإضراب يسمح للعامل بوقف عقد العمل دون إنهائه، فإنه لا يسمح له بتنفيذ عمله بشروط أخرى غير ما هو متفق عليه في عقد عمله أو ما هو متبع في المهنة" [2]

إن الإبطاء في العمل يتنافى والأحكام القانونية التي يتضمنها القانون 90. 02 ، مما يجعلها لا تنطبق عليه باعتباره صورة من صور الإضراب، بل هو تنفيذ سيء للالتزامات القانونية، عقدية كانت أو لائحية. [3]

الاتجاه الثاني: الإبطاء في العمل إضراب

ذهب البعض الآخر في الفقه الفرنسي إلى اعتبار الإبطاء في العمل إضرابا، شأنه شأن الإضراب العادي وذلك انطلاقا من الأسباب التالية:

---

[1] - CASS . SOC 05. 03. 53 JC P. 53 II 7553 BULL. CIVIL VI n°185 P 140

[2] - CASS . SOC 06.01.72 J.C.P 72 II 17148

[3] - ناصف امام هلال – المرجع السابق ص 53

- عبد الباسط – المرجع السابق ص 41



- أن الإبطاء في العمل، ما هو إلا توقف عن العمل بصورة أو بصفة غير مباشرة على عكس التوقف الكامل، فهو يتم بصورة مباشرة، إذ لا فرق بين تباطؤ العمال في الإنتاج، وتوقفهم عنه لمدة زمنية معينة، فالنتيجة واحدة في النهاية.
- إن الإبطاء في العمل، لا يشكل كما يرى أنصار الاتجاه الأول احتلال لأماكن العمل.
- إن الإبطاء في العمل ينعكس سلبا أيضا في مخاطره على العمال، إذ تدور أجورهم بصفة اضطرارية مع الإنتاج، فإن زاد الإنتاج ارتفعت الأجور، وإن انخفض انخفضت بالتناسب أجورهم.
- إن الأساس المعتمد للتميز بين التوقف الكامل وإضراب الإنتاج، والمتمثل في القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 11. 02. 1950 الذي سمح بمقتضاه لصاحب العمل بإحلال عمال آخرين محل العمال المضربين خلال فترة الإضراب، وهي الحرية التي يفقد ممارستها في الإبطاء في العمل، وهو الحكم الذي ينطبق على الإضراب قصير المدة أو الاحتجاجي وهما الإضرابات الشرعية باعتراف الجميع [1].

ومهما يكن من أمر الخلاف الفقهي القائم حول هذه الصورة فإنها غير مستوفية للشروط القانونية للإضرابات الشرعية في القانون 90. 02، كما أنها تدخل تحت طائلة الأحكام القانونية المنظمة للعلاقة العمل لاسيما المتعلقة منها بواجبات العامل .

وخلاصة القول أن الإبطاء في العمل يعتبر إخلالا جسيما بتنفيذ العمال لالتزاماتهم بصفة عمديه تخول صاحب العمل التحلل من الالتزامات المقابلة، كما يسمح له وفقا للقواعد العامة باتخاذ العقوبات التأديبية بجميع أنواعها ومراتبها دون أية ضمانات، وهو الحل الذي أراه مناسبا وينطبق مع الحديث النبوي الشريف:{ **إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه**}.

والإتقان هنا لا يعني النوعية فقط، بل أيضا الكم والنوع في آن واحد، لان العمل أمانة وعلى العامل أن يكون أمينا على العمل الذي أؤتمن عليه، وان يؤديه على الوجه الأكمل وبصدق، لان الإسلام يتطلب الصدق والإخلاص في من يعمل، لان العمل عبادة، وانه أساس الإيمان كما يؤكد ذلك قول الرسول صل الله عليه وسلم { **ليس الإيمان بالتقى، ولكن الإيمان ما وقر في القلب وصدقة العمل**} . [2]

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الإبطاء في العمل تنفيذا سيئا للعمل. [3]

---

[1] - DURAND ET VITU T.III OP. CIT P 740 et 743

- عبد الباسط المرجع السابق ص 39 -41 السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 25 -27

[2] - محمد الحسيني مصيلحي – بحوث ودراسات في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ص 163 دار النهضة العربية مصر 1988.

- عز الدين الخطيب التميمي – العمل في الإسلام ص 5 و74 وما بعدها – شركة الشهاب بالجزائر سنة 87 .

[3] - CASS . SOC 22.04.84 J.C.P 1984 II 13883

3- الإضراب مع احتلال أماكن العمل GREVE AVEC OCCUPATION DES LIEUX DE TRAVAIL

يقترن الإضراب في هذه الحالة باحتلال أماكن العمل من قبل العمال المضربين، سواء أكانت الأماكن أصلية للعمل أو تكميلية [1]

وقد يصاحب هذا الاحتلال استمرار بعض العمال في مواصلة عملهم بصفة طبيعية.

إن الفقه والقضاء الفرنسيين متفقان على انه إذا انصب الاحتلال على الأماكن التكميلية، التي لا تؤدي على عرقلة استمرار باقي العمال، غير المضربين في القيام بعملهم بصفة عادية، ولا يعيق صاحب العمل في ممارسة سلطاته، فان الإضراب مشروع، وهو الاتجاه الذي يأخذ به القانون 90 .02 ويكرسه القضاء الجزائري [2] ، رغم حداثة وقلة الأحكام في هذا الشأن.

ويلحق الفقه الفرنسي الاحتلال القصير المدة بالحالة السالفة الذكر.

غير أن الأمر محل خلاف بين القضاء والفقه الفرنسي، حول اقتران احتلال المضربين لاماكن العمل الأصلية، فالاتجاه الأول يجعل الإضراب غير شرعي والرأي الثني يجعله شرعيا.

الرأي الأول: الإضراب المصحوب باحتلال أماكن العمل الأصلية غير شرعي:

ينطلق أصحاب هذا الرأي من انه إذا كان الإضراب معترف به قانونا وبالتالي يجوز استعماله، فإن ممارسته يجب أن تكون في الحدود المرسومة له قانونا، وألا تخرج عنها، لان في هذا الخروج مساس بحقوق صاحب العمل في ممارسة سلطاته على ملكيته للمشروع، وحرية العمال غير المضربين.

لان واقعة الاحتلال تمنعهم من الاستمرار في عملهم بالرغم من رغبتهم في ذلك. [3]

إن هذا الرأي المأخوذ به في القانون 90. 02 والقضاء الجزائري، إذ يستوجب القانون اللجوء إلى العدالة لإصدار أوامر استعجاليه لإخلاء الأمكنة المحتلة من المضربين، ورفع عرقلة حرية العمل، التي اعتبرها القانون من الأخطاء الجسيمة المبررة لاتخاذ الإجراءات التأديبية الملائمة ومنها الفصل دون ضمانات، وفقا لأحكام المواد 35،34، 36 من القانون 90 – 02 [4]

---

[1] - إذا كان الفقه الفرنسي والمصري، يسوي بين أماكن العمل الأصلية والتكميلية ، فإن الامر عندنا فيما يتعلق بالنوع الثاني مرتبط بمدى عرقلة حرية العمل أو عدم عرقلتها، بصرف النظر عن مكان الاحتلال

[2] - انظر : - الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة حسين داي في 22. 03. 1990 غير منشور.

- الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة سيدي أمحمد في 13. 08. 1990 غير منشور.
- الأمر الاستعجالي الصادر عن محكمة سيدي أمحمد في 24. 03. 1998 غير منشور.
- قرار المحكمة العليا – غ ا بتاريخ 20. 04. 1994 المجلة القضائية عدد 1/ 95 .

[3] - CAMER LYNCK ET LYON –CAEN –OP- CIT P 760

[4] - أصدرت محكمة الحراش خلال شهري جويلية وأوت 1996 أحكام جزائية في حق 60 مضربا من عمال شركة الخطوط الجوية الجزائرية ، بستة (6) أشهر حبس موقوفة التنفيذ جزاءاً لهم على عدم الامتثال لقرار التسخير الذي اتخذه والي ولاية الجزائر ، على إثر إضرابهم .

إذا كان طرد المضربين من أماكن العمل المحتلة وإخلائها يتم بموجب أوامر استعجاليه تصدرها المحاكم العادية بالنسبة للخلافات الجماعية في القطاعات التي يحكمها قانون العمل، وقرارات استعجاليه، وقرارات قضائية استعجاليه تصدرها المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية حاليا) في النزاعات الجماعية في المؤسسات والإدارات العمومية [1] فان المحاكم الفرنسية تتريث في الحكم بالطرد من اجل إتاحة الفرصة للطرفين لتسوية المنازعة عن طريق المفاوضة الودية، وذلك بموجب أمر وقتي قصد فتح المجال أمام حرية الإدارة (التراضي)، وتحويل الفرقاء في المنازعة الجماعية إلى رفاق في المفاوضة الجماعية [2] وهو اتجاه أراه سديدًا- من شأنه أن يحفظ الانسجام والوئام بين طرفي النزاع بدل الشقاق والانتقام، وان الضمانة القانونية لتحقيق هذا الاتجاه في تقديري تكون قبلية كما استنتجت من أحكام المادة 31 من القانون 90 - 02 .

الرأي الثاني: الإضراب مع احتلال الأماكن الأصلية للعمل إضراب قانوني:

ذهب رأي ضعيف في الفقه الفرنسي إلى أن الإضراب المصحوب باحتلال أماكن العمل ماهو إلا ممارسة للإضراب العادي، وانه لا يختلف عن بقية الأشكال الأخرى سوى في الدرجة دون الطبيعة [3]، إذ أن هذا النوع من الإضراب بقدر ما يؤثر تأثيراً مزدوجا على العمال غير المضربين، ويزيد في عزيمة وهمة المضربين على الاستمرار ومواصلته إلى غاية تحقيق المطالب، ويضعف من معنويات صاحب العمل، الذي يزداد شعوره بصلابة موقف المضربين وإصرارهم على تحقيق مطالبهم، مما يجعله يتنازل ويرضخ لطلبات المضربين تفاديا لأفدح الخسائر والأضرار، فإنه وسليه ضغط أقوى من الامتناع السلبي عن العمل، ووسيلة لتفادي رد الفعل من صاحب العمل المتمثل في غلق مؤسسته وحرمانهم من العمل، كما حصل في الشركة الوطنية للصناعات الميكانيكية بالرويبة .

- إن هذا النوع من الإضراب، يبرره عدم انصراف إرادة المضربين إلى الاعتداء على حق الملكية، وذلك لعدم وجود نية السيطرة والظهور بمظهر صاحب الحق.

والذي لا مراء فيه أن هذا الاتجاه لا يستقيم وأحكام القانون 90- 02، وأحكام القضاء في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، وكذلك الرأي الغالب في الفقه الفرنسي [4] والمصري [5].

والخلاصة أن التوقف عن العمل يستلزم أن يكون كاملا وصريحا، بحيث تظهر فيه بجلاء نية العمال في الإضراب من أجل الإجابة لمطالبهم، كما يستوجب أن ينصب هذا التوقف على العمل الملزم للمضربين، بصرف النظر عن مصدر هذا الالتزام، وهذا هو الاتجاه السائد فقها وقضاءً.

---

[1] - طرحت مسالة الاختصاص النوعي بالنزاع الجماعي في العمل في قطاع الوظيف العمومي بمناسبة إضراب عمال وزارة الشؤون الخارجية، وتم الفصل فيه وفقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية – أنظر مختلف القرارات في هذا الشأن لا حقا

[2] - SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 238

[3] - SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 240

[4] - J . C JAVILLIE – DROIT DU Travail P- 507 et 5 , LIBRAIRE GENERALE DE Droit et de J.P PARIS 1978
CAMER LYNCK – OP CIT P. 760

[5] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 32.

غير أن امتناع العمال غير المضربين عن القيام بأعمال العمال المضربين المسندة إليهم من طرف صاحب العمل خلال فترة الإضراب، إلى جانب أعمالهم الأصلية. قد اثار جدلا حول ما إذا كان هذا الامتناع يشكل إضرابا شرعيا أم هو مخالفة لأوامر صاحب العمل؟

وفقا لقرار محكمة النقض الفرنسية [1] أن امتناع العامل عن القيام بالعمل الإضافي المسند إليه من رب العمل، يشكل مخالفة لالتزامه المتعلق بطاعة أوامر صاحب العمل، وبالتالي يجوز إلحاق الجزاءات التأديبية بالعامل الممتنع وعليه فان هذا الامتناع لا يشكل إضراباً لدى القضاء الفرنسي، وذلك تماشيا مع التعريف الضيق لديه.

أما بعض الفقه الفرنسي فانه انتقد موقف محكمة النقض السالف الذكر لان مبرراته تكمن في انفصال الامتناع عن حالة الإضراب [2]، أما إذا كان الامتناع مرتبط بالإضراب، فان هذا الموقف في حد ذاته يعد إضرابا،

ونرى أن الحل الأقرب إلى الصواب هو أن نميز بين طبيعة الأعمال الإضافية المسندة للعامل غير المضرب من جهة والأعمال الأصلية له، فإن كان هناك تناسب وتلازم بينهما وبين اختصاصات العامل جاز لصاحب العمل استنادا لطبيعة علاقة العمل أن يكلف العامل غير المضرب بممارسة أعمال العامل المضرب، وإن امتنع وضع نفسه موضع العامل المخل بالتزاماته. وهذا الحل يسهل الأمر للقضاء من جهة، ويتماشى مع مبدأي ضمان القدر الأدنى للعمل، والتسخير، المنصوص عليهما في القانون 90 – 02 بموجب المادتين 33 و41.

العنصر الثاني: التوقف الجماعي عن العمل

يعتبر التوقف الجماعي عن العمل، الشق الثاني الأساسي في العنصر المادي للإضراب، يؤدي تخلفه إلى تجريد التوقف عن العمل من صفته الشرعية ، نظرا للانفرادية التي يتصف بها . والتي تجعل الرافض للعمل في حالة تضعه خارج إطار العلاقة القانونية مع صاحب العمل الذي يستطيع أن يرتب كافة الآثار المقابلة لهذا الخروج عن إطار العلاقة القانونية.

وهكذا فالتوقف الجماعي عن العمل هو امتناع عدد من العمال عن أداء العمل الملزمين به، امتناعا مدبرا

وقد أثار جدل فقهي حول المعيار المعتمد لتحديد التوقف الجماعي، وذلك لغياب نص قانوني يحسم الأمر في فرنسا ومصر، على عكس ما هو مكرس في القانون الجزائري رقم 90- 02، المعدل بالقانون 91- 27 إذ اعتمد معيار العدد للتوقف الجماعي، وسأستعرض معيار اعتبار التوقف عن العمل جماعيا حسب الفقه المقارن في البند الأول ونعقبه بالحل القانوني المتبع في تشريعات البند الثاني.

[1] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 28.
[2] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 28 – عبد الباسط – المرجع السابق ص 44.



البند الأول: معيار التوقف الجماعي

استنتج الفقه المقارن من دراسة بعض القوانين، وجود معيارين يعتمد عليهما في تحديد الجماعية في التوقف عن العمل ليجعل الإضراب شرعيا.

أولا: المعيار العضوي [1]:

وبمقتضاه فإن صفة الجماعية في التوقف عن العمل، تتحقق فقط بقيام المنظمات النقابية العمالية بتنظيم الإضراب وإعلانه. ماعدا ذلك من التوقفات الجماعية، يعتبر إضرابا غير شرعي مهما كان عدد العمال الذين قاموا به، حتى لو كانت النسبة 100 % ويبرر اتخاذ العقوبات التأديبية في حق هؤلاء.

ثانيا: المعيار العددي:

يقتضي هذا المعيار أن يتوقف عدد من العمال عن العمل بصفتهم الجماعية، حتى يعتد به كإضراب، سواء أتم إعلانه عن طريق المنظمة النقابية الممثلة للعمال، أو عن طريق العمال أنفسهم كمجموعة واقعية [2]

والصعوبة التي تعترض الفقه والقضاء في هذا المعيار العددي، هو تحديد الحد الأدنى من العمال الممتنعين عن العمل حتى يعتبر ذلك التوقف جماعيا يبرر الإضراب.

- اشترط البعض من الفقه لإضفاء صفة الجماعية على التوقف عن العمل أن يتوقف أغلبية عمال المشروع.

وهذا الرأي غير حاسم في نظرنا لعدة أسباب:

- إن تحديد الأغلبية يقتضي القيام باستفتاء لعمال المشروع، وبناء على نتيجته يمكن إعلان الإضراب، إذا ما وافقت الأغلبية على ذلك. وهذا معناه خضوع الأقلية لرأي الأغلبية، وفي هذا إهدار لرأي الأقلية وفقدان لقيمة الإضراب كحرية فردية تمارس بطريقة جماعية.

- ماهي نسبة الأغلبية الواجبة لإعلان الإضراب وما هو الأساس المعتمد في تقديرها؟

- إن قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 29- 05- 1979 قضى صراحة بأنه : " على الرغم من أن احد العمال كان هو العامل الوحيد الذي توقف عن العمل في المشروع الذي يعمل فيه وبالرغم من عدم وجود مطالب مهنية خاصة به، إلا انه كان مشاركا في إضراب قومي للاحتجاج على خطة الحكومة لمكافحة التضخم، وخاصة الاعتراض على تجميد الأجور والدفاع عن الوظيفة،

---

[1] - أخذت بهذا المعيار ألمانيا بصفة كلية وفرنسا جزئيا (إضراب عمال المرافق العامة بموجب القانون 31. 07. 63

[2] - DURAND ET VITU OP. CIT P 747



وتخفيض ساعات العمل، وتمثل هذه المطالب الاهتمامات اليومية للعمال في المشروع الذي يعملون فيه" [1]

- كما اخذ القضاء الفرنسي أيضا بنفس الحل في الإضراب التضامني الذي يقوم به عامل واحد فقط، معتبرا صفة الجماعية متوفرة في هذه الحالة.

وعلى العكس من هذا فقد قررت محكمة النقض الفرنسية، بان امتناع احد العمال بمفرده عن العمل، كإشارة بدء في الإضراب، أو لحث باقي العمال على مساندته بالامتناع عن العمل، لا يتصف بالعمل الجماعي، ولا يعد إضرابا، بل تصرفا يشكل خطأ جسيما، على أساس عدم اتخاذ قرار الإضراب بعد، من العمال [2]

وقد اعترض الفقه الفرنسي على موقف محكمة النقض هذا مفرقا بين حالتين:

- حالة ما إذا لم يلق موقف العامل مساندة من بقية العمال، فهو خطأ جسيم.

أما إذا لقي دعما ومساندة من العمال، بانضمامهم إليه، فان تصرفه يعتبر سليما ، وينصهر في الامتناع الجماعي اللاحق [3] وقد أثير التساؤل أيضا في فرنسا، حول ما إذا أعلن العمال انتهاء حالة الإضراب واستئناف العمل، ولكن البعض منهم رفض استئناف العمل، لعدم رضائهم عن النتائج المتوصل إليها مع صاحب العمل، فهل يعد امتناع هذا البعض إضرابا؟؟

الراجح في الفقه الفرنسي، ترك هذه المسألة لتقدير القاضي في كل حالة على حدة، ضمن ظروف يقدرها، ويقرر وفقا لها، ما إذا كان العمال المتمسكين بمواصلة الإضراب يكفي لاعتبار هذا الرفض جماعيا أم لا ؟

وفي الحالة الأولى يعتبر الاستمرار في الامتناع، إضرابا. وفي الحالة الثانية يعتبر إخلالا بالالتزامات التعاقدية أو اللائحية، يخول صاحب العمل حق التحلل من التزاماته، واتخاذ الإجراءات التأديبية الملائمة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الحل بالرغم من أن أغلبية العمال قرروا استئناف العمل مبررة حكمها بقولها : " ...مع عدم وجود تنظيم تشريعي للإضراب الذي عبرت عنه مقدمة الدستور، فإن قرار استئناف العمل ليست نتيجته الحتمية انتهاء حالة الإضراب" [4]

---

[1] - CASS . SOC 29. 05. 79 BULL .CIV IV N° 464 DR OUVR 1980 P18

[2] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 39،38

[3] - السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 39، 40

[4] - عن عبد الباسط – المرجع السابق ص 56.

CASS . SOC 19.06.52

- وانظر إضراب بعض عمال المؤسسة الوطنية لأشغال الطرق بالشرق الذي يتراوح عددهم ما بين 50 إلى 60 من مجموع 546 أي بنسبة 5 إلى 7 % فقط .

ورغم إن هذه المسألة لم تطرح بعد على القضاء الوطني إلا انه يستحسن إن طرحت عليه في المستقبل أن يسلك الطريق الذي أخذته محكمة النقض الفرنسية لعدم وجود أي نص في القانون 90- 02 يقطع هذه المسألة كما نرى في موقف المشرع الجزائري من المعيار.

البند الثاني : موقف المشرع الجزائري من المعيار

الأصل أن العدد القانوني المطلوب لقيام الإضراب حسب المادة 28 من القانون 90- 02 هو موافقة أغلبية نصف عدد العمال الذين ينتمون إلى الهيئة المستخدمة، وهذا حسب التفسير الظاهري للنص. غير أن نص المادة المحدد لهذا المعيار قد يحتمل تأويلا آخر نظرا للإبهام الوارد في عبارة " تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل". إذ يحتمل هذا النص أن تكون الأغلبية المطلوبة لقيام الإضراب، لا بالنسبة لعدد عمال المؤسسة أو الهيئة المستخدمة، أو المتجر أو الإدارة ككل، بل بالعدد المجتمع في جمعية العمال المجتمعين لدراسة الأوضاع محل النزاع.

ومهما يكن من أمر الموقف المتخذ من طرف المشرع الجزائري، سواء الظاهر في النص، أو المحتمل تأويله أو فهمه، فإنه يطرح صعوبة حول مدى شرعية الإضراب، يبقى الجدل قائما حول مدى توافر النصاب القانوني لعقد الجمعية ومعرفة العدد الصحيح لعمال المؤسسة أو الهيئة المستخدمة .

والى أي من الجانبين يضم عدد المتمنعين عن التصويت؟ وهل يعتبر الاجتماع الموالي، إذا لم يتوفر النصاب القانوني في الاجتماع الأول قانونيا مهما كان عدد الحاضرين، عملا بالقواعد العامة في هذا المجال؟

إن ظاهر النص كما سبق أن أوضحت يشترط نصف عدد العمال، وبالتالي فالاجتماع المنعقد قصد دراسة إمكانية اللجوء إلى الإضراب، لا يكون قانونيا إلا إذا حضره نصف $\frac{1}{2}$ عدد عمال الهيئة المستخدمة، وان العدد أو النصاب المطلوب لقيام الإضراب هو أغلبية هذا النصف الحاضر في الاجتماع مهما كان الاجتماع، وكل خروج على هذا يجعل الإضراب غير شرعي، يبرر الإجراءات القانونية الملائمة. والرأي عندي في هذه المسألة اعتبار الاجتماع الموالي للأول - الذي لم يتوفر فيه النصاب القانوني لانعقاده- صحيحا مهما كان عدد الحاضرين، وان يكون العدد المطلوب وهو الأغلبية من الأصوات المعبر عنها

غير أن هناك استثناء يرد على هذا المبدأ ويكمن في إمكانية إعلان النقابة عن الإضراب دون اللجوء إلى إتباع الإجراء المنصوص عليه في المادة 28 من القانون 90- 02 وهذا هو الغالب الشائع [1] وان كان يطرح إشكالا حول الشرعية.

---

[1] - الإضراب الذي قررته الحركة الثقافية الأمازيغية بداية الأسبوع الثاني من شهر نوفمبر 94، والذي شاركت فيه القطاعات الإدارية والاقتصادية لمدة ثلاثة (3) أيام ، وهو استمرار للإضرابات والمظاهرات والاحتجاجات و المسيرات التي نظمت. وقم قاطعة الدراسة في ولاية تيزي وزو منذ 10. 09. 94 من أجل جعل الامازيغية لغة رسمية (جريدة الخبر اليومية ، الخميس 03. 11. 94 ص 02)

- الإضراب الذي أعلنته الاتحادية الوطنية لعمال المالية والتخطيط في اجتماعها المنعقد بدار الشعب يوم 24. 03. 98 ابتداء من 09. 04. 98 لمدة ثلاثة ؟أيام ، وغير محدد المدة ابتدءا من 08 ماي 98 في حالة عدم تلبية كافة المطالب دون إتباع إجراء التصويت عن الإضراب (الخبر ليوم الأربعاء 25. 3. 98 ص 02).

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للإضراب

إن إضفاء صفة الإضراب على التوقف الجماعي، يتوقف على وجود نية لدى المضربين، وعقد عزيمتهم عليه بصورة مدبرة سابقة من اجل تحقيق مطالب مهنية. وسأعرض لهذه العناصر الثلاثة في الفروع التالية:

العنصر الأول: نية الإضراب في التوقف

ليس كل توقف عن العمل مهما كان – فرديا أو جماعيا- هو إضراب، بل يشترط انصراف نية المتوقفين عن العمل، إلى الإضراب، أي عقد العزم على الخروج أو مخالفة شروط عقد العمل أو النظام اللائحي للعمل مؤقتا، متى كان ملزما به.

ويترتب على هذا أن توقف العامل أيام العطل الرسمية أو العرضية- كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو رضا صاحب العمل الصريح أو الضمني، لا يعد إضرابا لعدم انصراف إرادة صاحبه أو أصحابه إلى التحلل مؤقتا عن تنفيذ شروط علاقة العمل، عقدية كانت أم لائحية.

إن انصراف قصد المتوقفين عن العمل إلى الإضراب، يستوجب بالضرورة أن يهدف إلى إجابة مطالبهم المهنية، وهذا لا يستتبع حتما انصراف نيتهم إلى الإضرار بمصالح صاحب العمل [1] رغم أن الإضراب هو وسيلة ضغط يمارسه العمال من خلال توقفهم عن العمل بغية تحقيق مطالب مهنية وهذا التوقف يؤدي بالضرورة إلى إلحاق بعض الأضرار بصاحب العمل .ومع ذلك فالتوقف الجماعي بقصد الدفاع أو تلبية مصالح المتوقفين المهنية يعد مشروعا.

العنصر الثاني: تدبير الإضراب

يقصد بتدبير الإضراب، اتفاق العمال الصريح السابق، أو توافق أو تلاقي أو اتحاد إرادتهم صدفة لاحقا، عن التوقف الجماعي عن العمل.

ويعني ذلك عدم اعتبار مجرد تزامن لحالات توقف فردي عن العمل من عدد محدد أو غير محدد من العمال، لأسباب فردية مختلفة، تدبيرا، وان ما يحقق المبدأ – وهو تدبير الإضراب –هو وحدة المطالب المهنية لدى العمال المضربين.

- الإضراب الذي أعلنه الفرع النقابي لوحدة توزيع المياه بالشلف ، تعبيرا عن رأي 292 عاملا خلال شهر أوت 92 (الخبر 20 .08. 92 ص 02)

- إضراب عمال مؤسسة ميناء الجزائر العاصمة البالغ عددهم حوالي 4000 عاملا يوم 28. 07. 97 بناء على قرار المجلس النقابي للمؤسسة المتخذ في اجتماعه ليوم الثلاثاء 22. 07. 97 (الخبر ليوم الأربعاء 23. 07. 97 ص 02 .

[1] - عبد الباسط – المرجع السابق ص 62 والرأي المخالف عند SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 164.



إن التحديد السالف لعنصر تدبير الإضراب باعتباره عنصرا أساسيا، من العناصر المعنوية اللازمة لقيام الإضراب الشرعي، ينسجم وموقف محكمة النقض الفرنسية من الإضراب إذ تعرفه بأنه: " التوقف المدبر عن العمل بقصد تأييد إجابة المطالب المهنية التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل "[1]

وقد تضمن القانون 90- 02 في المادتين 27 و29 هذا العنصر صراحة، إذ نجد المادة 27 تشترط ذلك في شطرها: " ......والبث في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه." وكذلك المادة 29 التي تنص على أنه " يشرع في الإضراب المتفق عليه...." وهكذا فإن تدابير الإضراب يتحقق في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: الاتفاق السابق بين العمال على الإضراب:

يعتبر الاتفاق السابق بين العمال على الإضراب شرطا جوهريا في الإضراب، يترتب على إهماله عدم شرعية الإضراب ، ويتم الاتفاق السابق – بصرف النظر عن الإجراء الذي يتم به – سواء أكان الاتفاق صدر نتيجة استفتاء بين العمال من اجل البت في احتمال التوقف عن العمل ، وهذا هو مسلك القانون 90- 02 في المادة 28 منه. وقد يكون الاتفاق السابق نتيجة قيام المنظمة النقابية بإعلان وتنظيم الإضراب، باعتبارها مخولة بذلك قانونا في بعض الحالات [2] والدول [3] . وفي هذه الحالة تصدر أوامرها الى العمال، الخاصة بشكل الإضراب ومدته، والتدابير اللازمة لممارسته وحمايته، كتعيين مجموعة تتولى الإشراف على تنفيذه، ويطلق عليها باللغة الفرنسية Piquet de grève ولجنة إدارة الإضراب Comité de grève

الحالة الثانية : التوافق اللاحق في نوايا المضربين

إذا كان الأصل أن يتم الاتفاق بين العمال قبل إقدامهم على الإضراب، فان تلاقي أو اتحاد إرادات المتوقفين عن العمل لاحقا حول أهداف مشتركة يعد سببا رئيسيا ينم عن توافر عنصر تدبير الإضراب، بصرف النظر عما إذا كان التوقف انفرادي أو جماعي، فالمهم هو أن تتوافق نوايا المتوقفين عن العمل و إرادتهم من اجل مطالب مهنية مشتركة قلت أم كثرت، بل يكفي أن تكون هناك نقطة واحدة مشتركة ليتحقق الاتفاق اللاحق وبالتالي تدبير الإضراب.

أما إذا كانت نوايا الممتنعين عن العمل الملزمين به، يختلف من ممتنع إلى آخر، سواء من حيث السبب أو الغاية فان هذا التوقف يعتبر غير شرعي لتخلف عنصر تدبير الإضراب.

وما يجب لفت النظر إليه حول هذا العنصر بحالتيه، إن مسالة توافر القصد مسالة واقع للقاضي سلطة تقديرية في تقدير التوقف عن العمل، ما إذا كان يعبر بذاته عن الإضراب نتيجة اتفاق سابق، أم أن إرادة المتوقفين عن العمل تلاقت وارتبطت يبعضها البعض لاحقا عن التوقف من اجل هدف مشترك أو في جزء منه.

---

[1] - CASS . SOC. 19.01. 61 BULL .CIV IV N° 86 P. 67

[2] - إضراب عمال المرافق العامة في فرنسا.

[3] - الإضراب في ألمانيا من اختصاص النقابة وهو المعمول به واقعيا في بلدنا أيضا.

إن مهمة القاضي إن كانت سهلة في الحالة الأولى، وهي حالة الاتفاق المسبق الصريح عن الإضراب ، فان مهمته تبدو صعبة في الحالة الثانية لأنه سيواجه البحث في نوايا هؤلاء المتوقفين عن العمل، وتقدير نية كل واحد منهم للوصول إلى ما إذا كانت إرادتهم متطابقة أم لا .

غير أن مهمته ليست مستحيلة، إذ أن له سبيل منير يستطيع بواسطته التأكد من نية المضربين، وهذا السبيل يكمن في المطالب المهنية التي تعتبر المنارة التي يلجا إليها التائه.

العنصر الثالث: المطالب المهنية

يعتبر عنصر المطالب المهنية محورا مركزيا، أو شعاع بقية العناصر، إذ يؤدي تخلفها إلى انتفاء صفة الإضراب الشرعي عن التوقف الجماعي المدبر عن العمل.

ولبيان عنصر المطالب المهنية وتحديد مدلوله القانوني كشرط لازم لإضفاء صفة الشرعية على التوقف الجماعي لا بد من بحث المسائل التالية:

- هل من الضروري تحديد هذه المطالب المهنية؟
- ما هو محتوى هذه المطالب المهنية.

أولا: ضرورة التحديد السابق للمطالب المهنية

إذا كان الأمر بالنسبة لهذه المسالة محسوما في القانون 90- 02، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب إذ اشترط ضرورة التحديد السابق لهذه المطالب في نص المواد 02، 24،05 و25 /1 منه، وحدد الوسائل والإجراءات التي من شأنها توصيل المطالب المهنية إلى صاحب العمل وحلها قصد اتقاء اللجوء إلى الإضراب لتفادي النتائج السيئة التي تعود اقتصاديا واجتماعيا على الطرفين، والمجتمع معا، كعدم حصول المضربين عن الأجور وانخفاض الإنتاج بالنسبة لصاحب العمل، والمصاعب الاجتماعية والاقتصادية الناجمة عنه بالنسبة للغير.

كما أن هذا المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري يقصي من دائرة الإضرابات الشرعية، الإضراب المفاجئ كما سبق و أن أوضحنا في المطلب الأول المتعلق بالعناصر المادية للإضراب من هذا المبحث [1] وهذا على عكس الوضع التشريعي في فرنسا باعتبار أن النص الدستوري جاء عاماً ولم يصدر قانون ينظم الإضراب بعد، إلا بصفة جزئية كما هو الشأن في إضراب عمال المرافق العامة. [2]

إن السبيل الذي انتهجه المشرع الجزائري في هذه المسالة يتماشى والاتجاه القضائي في فرنسا، إذ أن أحكام محكمة النقض مستقرة على ضرورة التعبير السابق على المطالب العمالية كشرط ضروري لإضفاء صفة

---

[1] - للتوسع في الإضراب المباغت أنظر ص 15 من هذا البحث.

[2] - في تفصيل ذلك أنظر . SINAY et JAVILLIE – OP – CIT P . 168

الشرعية على التوقف الجماعي، فضلا عن استلزامها أن تكون هذه المطالب قد رفضت من جانب صاحب العمل، سواء كان الرفض صريحا أو ضمنيا.

ولعل اصدق تعبير نقدمه لتوضيح موقف محكمة النقض الفرنسية في هذه النقطة، وما يترتب عليه من تجريدها لبعض الإضرابات من الشرعية هو تعريفها التالي للإضراب:" الإضراب هو توقف مدبر عن العمل ، بغرض تأييد المطالب المهنية التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل"[1].

كما ذهبت في حكمها الصادر في 26. 03. 1980 على أن " التعبير السابق عن المطالب هو الذي يسمح بتمييز الإضراب عن العصيان حتى لو كان جماعيا مدبرا وكذلك تمييزه عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية". [2]

إلا أن البعض في الفقه الفرنسي [3] ذهب إلى عدم ضرورة التعبير السابق عن المطالب المهنية كشرط لشرعية التوقف الجماعي وإسباغ صفة الإضراب عليه.

وذلك انطلاقا من أن إعلام صاحب العمل من شأنه أن يفقد الإضراب فاعليته في التأثير على صاحب العمل، وفي نفس الوقت يتعارض بل يهدم طبيعته باعتباره وسيلة ضغط على صاحب العمل للاستجابة لمطالبهم.

وهذا الرأي الفقهي يوسع نطاق التوقفات الجماعية مضفيا على معظم صور الإضراب صفة الشرعية.

وفي تقديرنا فإن السبيل المتبع من طرف المشرع الجزائري، والقضاء الفرنسي فضلا عن مزاياه السابقة، فإنه يحقق أهم وأسمى هدف من وجود الإنسان ككل وهو الأصل والمتمثل في العمل، والإضراب استثناءً لا يمارس إلا عند الضرورة القصوى، وضمن شروط تنظيمية.

ثانيا: محتوى المطالب المهنية:

لم يتفق الفقه على تحديد المطالب المهنية، فانقسم إلى قسمين حسب المنحنى الذي اعتنقه في تعريفه للإضراب، فقسم يوسع من دائرة محتوى المطالب المهنية وقسم آخر يضيق منها تماشيا مع تحديده لمفهوم الإضراب.

وسأعرض للرأيين مع تبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك .

---

[1] - CASS . SOC. 17 .01. 68 BULL .CIV V N° 35 P. 30
CASS . SOC. 27. 01. 69 BULL .CIV V N° 50 P. 41

[2] - CASS . SOC. 26. 03. 80 CITE PAR SINAY ET JAVILLIE OP .CIT P 168

[3] - SINAY ET JAVILLIE OP .CIT P 168

الرأي الأول: الاتجاه الموسع للمطالب المهنية:

تشتمل المطالب المهنية عند أنصار هذا الاتجاه كل ما يتعلق بشؤون أو قضايا العمال، سواء، حددت هذه المصالح ضمن عقد العمل، أو اللائحة أو القانون، أو بمجرد الرغبة في تحسين ظروف العمل بصفة عامة. [1]

ويجد هذا الاتجاه مبررة في كون الاعتراف الدستوري بالإضراب جاء مطلقا دون تحديد للمطالب المهنية التي يتقرر من اجلها. فضلا عن تحقيقه لفاعلية الإضراب باعتباره الوسيلة القانونية المخولة للعمال للدفاع بها عن المطالب المهنية. كما أن هذا المفهوم من شانه أن يغطي صور الإضراب المختلفة. [2]

موقف القضاء

إن الأحكام القضائية لدى محكمة النقض الفرنسية، بالرغم من اعتناقها للتعريف الضيق للإضراب إلا أن أحكامها في ميدان المطالب المهنية قد وسعت من نطاقها بكيفية لا تخل بموقفها من التعريف الذي أخذت به.

وانطلاقا من هذا فإنها كيفت امتناع العمال عن العمل احتجاجا على شروط العمل الجديدة [3]**، أو الفصل الجماعي للعمال** [4] **أو المعاملة القاسية** [5] **على أنها إضرابات.**

بل كيفت الامتناع عن العمل من قبل العمال احتجاجا على تعطيل أجهزة التدفئة إضرابا [6] **فضلا عن توقف العمال تضامنا مع المضربين، بالإضافة على التوقف الجماعي عن العمل من اجل مطالب مختلطة اقتصاديا وسياسيا** [7]**.**

إن عرض موقف القضاء الفرنسي، وان كان يسهل الأمر على قضائنا في حالة ما إذا طرحت عليه مسالة تكييف امتناع العمال عن العمل في مثل الحالات السابقة إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول بان تحديد محتوى المطالب المهنية يختلف من بلد إلى بلد، ومن وقت إلى آخر في الدولة الواحدة، أو التشريع الواحد وما يعرفه من تعديلات وتطورات متلاحقة، تتماشى ومرونة هذه المطالب التي لم تحدد بصفة دقيقة جامعة مانعة في التشريعات المنظمة للعمل بقطاعيه العام والخاص، وهذا ما يعطي للقضاء حرية أكثر في تكييف حالات التوقف الجماعي، ما إذا كانت تشكل إضرابا مشروعا أم لا ؟ وفقا للمعطيات المستجدة والظروف الموضوعية المحيطة بكل حالة على حدة في هذا المجال .

---

[1] - SINAY ET JAVILLIE OP .CIT P 166
- السيد عيد نايل – المرجع السابق ص 47 – SINAY OP .CIT P. 144
[2] - عبد الباسط – المرجع السابق – ص 70
[3] - CASS . SOC. Du 30.11.77 BULL .CIV V P. 523
[4] - CASS . SOC. Du 27. 02. 74 J.C.P 1974 IV P. 132
[5] - CASS . SOC. Du 26. 10. 77 BULL .CIV V P. 452
[6] - CASS . SOC. Du 12. 01. 71 D .1971 P. 130
[7] - SINAY ET JAVILLIER OP .CIT P 167



- الرأي الثاني: الاتجاه المضيق للمطالب المهنية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة تحديد هذه المطالب المهنية ضمن شروط علاقة العمل الفردية ، عقدية كانت أو لائحية، التي تربط بين طرفي العلاقة أي جعل المطالب المهنية قاصرة على ما ورد في الأداة القانونية المنشئة لعلاقة العمل، دون الخروج على ما هو مشروط في هذه الأداة.

إن تكييف التوقف الجماعي المدبر عن العمل ما إذا كان يشكل إضرابا شرعيا أم لا. يكمن فيما إذا كان التوقف يهدف إلى تحقيق مطالب تضمنه عقد العمل الفردي أم لا؟ وهذا ما يحول- حسبهم – دون خروج العمال بالإضراب عن الهدف الذي شرع من اجله، وهو تحقيق المطالب المهنية، فضلا عن استبعاده لصور من التوقف الجماعي من نطاق الإضراب القانوني، وخاصة صورتا الإضراب السياسي وحالات في الإضراب التضامني كما سيتضح فيما بعد.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من محتوى المطالب المهنية:

أعطى المشرع الجزائري للمطالب المهنية محتواً واسعًا فضفاضًا، بحيث يتماشى وكل زمان ومكان، إذ نجده صنف هذه المطالب في المادة 02 من القانون 90- 02 [1] إلى:

- العلاقات الاجتماعية
- العلاقات المهنية
- الشروط العامة للعمل

وإذا ما حاولنا تحديد محتوى كل عنصر من العناصر الثلاثة المشكلة للمطالب المهنية، فإننا نضطر إلى دراسة كل محاور قانون العمل، وقانون الوظيفة العمومية، فضلا عن مجموعة لا يستهان بها من النصوص التنظيمية أو التنفيذية، زيادة عن الاتفاقات الجماعية والعقود الفردية تنأى المجلدات عن استيعابها، وهذا ما يجعل إمكانية تحديد المحتوى بصفة دقيقة وشاملة يكاد أن يكون مستحيلا، لاسيما في شقه المتعلق بالعلاقات الاجتماعية.

وقد أرجعت الدراسات الفقهية لقانون العمل والوظيفة العمومية، محتوى هذه المطالب إلى الحقوق المتعلقة بسير العمل، وتنظيمه، والحقوق المتعلقة بساعات العمل الأصلية والإضافية، والعطل الرسمية والظرفية، والحقوق المتعلقة بالأجور وملحقاتها، والحقوق المتعلقة بالوقاية من أخطار العمل وحوادثه.

وأضيف إلى ما سبق محور الضمانات القانونية التي تشكل في نظرنا الوسيلة الفعالة لتحقيق هذه المطالب، واذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر، المنظمات النقابية التي تدافع عن حقوق العمال، والأفراد ولعل الأمثلة التي سبق تقديمها عن الإضرابات التي شنت في هذا السياق خير دليل [2] ، وزيادة عن الأدوات

---

[1] - المادة 02 من القانون 90- 02 المؤرخ في 06. 02. 90 المعدل بالقانون 91- 27 المؤرخ في 21. 12. 91

[2] - أنظر أيضا الجدول رقم 06 من ص 143 من مرجع صخراوي ، وكذلك ابتوان مليكة.- المرجع السابق ص 85 الجدول .

القانونية التي تتضمنها النصوص القانونية في هذا الشأن، كاللجان المتساوية الأعضاء، ومفشيات العمل، واللجان الخاصة بالمصالحة والتحكيم في منازعات العمل الجماعية كما سنرى لاحقا.

كل هذه المحاور ما هي إلا جداول تصب في بحر المطالب المهنية، يرتفع منسوب مياهها في أوقات ما و ينخفض من حين إلى آخر حسب التغيرات الظرفية، مما يجعل محتوى المطالب المهنية حسب الوصف السابق، قد يتسع ليشمل حتى صور الإضراب السياسي لعدم وجود معيار دقيق نفصل بموجبه بين المطالب المهنية أو الاقتصادية والسياسية.

إلا أن هذا لا يعني أن المشرع ترك الغريب على القارب في هذا المجال بل ربط هذه المحاور الثلاثة التي تشكل المطالب المهنية بعلاقة العمل، وهذا ما يوحي حسب التفسير الظاهري للنص بانتهاجه للاتجاه المضيق للمطالب المهنية، وهو أمر لا اعتقد أن المشرع قصده بقدر ما كان يقصد استبعاد الإضراب السياسي المحض والإضراب التضامني الخارجي وإن كان ليس هناك ما يؤكد وجهة نظرنا هذه في أحكام القضاء الجزائري.

إلا أن هذا الطرح أراه أكثر عقلانية ومنطقا كما يستخلص من دراسة مجمل الآراء والتعليلات السابقة لهذا الموضوع. وقد كثر أولئك الذين يعتبرون موقف العمال بحثا عن تحسين وضعهم نوعا من الموقف الأخلاقي ونوعا من الصراع ضد الظلم والامتيازات [1].

وهذا ما يحول – حسبهم – دون خروج العمال بالإضراب عن الهدف الذي شرع من اجله، وهو تحقيق المطالب المهنية، فضلا عن استبعاده لصور من التوقف الجماعي عن نطاق الإضراب القانوني، وخاصة صورتا الإضراب السياسي وحالات في الإضراب التضامني كما سيتضح تبعا فيما يلي:

الإضراب السياسي La grève politique

تعريفه: يقصد به (الإضراب العام) توقف العمال عن العمل بغرض ممارسة الضغط على الحكومة أو السلطة العامة من أجل حملها على اتخاذ وجهة سياسية معينة داخلية أو خارجية، أو عدولها عن تحقيق غاية، أو منعها من اتخاذ قرار سياسي معين، أو الاحتجاج على ما قامت به كما قد يكون هدفه إبداء التأييد لمسلك الحكومة نحو مسألة ما. [2]

ويعرفه كامرلانك بأنه" الاعتراض عن التوجه السياسي أو الاقتصادي للحكومة يشارك فيه الأجير بصفته عاملا ومواطنا" [3].

---

[1] - جورج فريدمان وبير نافيل – رسالة في سوسيولوجيا العمل الجزء الثاني ص 255

[2]- عبد الباسط – المرجع السابق 151 – السيد عيد نايل المرجع السابق ص 48

ANDR2 BRUN et HENRI GALLEND – Droit du Travail 2eme T les Rapports Collectifs de Travail P.441
SIREY 2eme Edition 1978 PARIS

CAMER LYNCK – OP CIT P. 182 - [3]

بالرغم من تسليمنا بصعوبة وضع تعريف جامع مانع للإضراب السياسي ووضع معيار فاصل بينه وبين الإضراب المهني ، إلا أن تحديد خصائصه يكن مؤشرا على إمكانية تمييزه.

خصائص الإضراب السياسي:

إذا كان الإضراب في أصله يمثل وسيلة للدفاع عن المصالح المهنية للعمال، فان الإضراب السياسي هو وسيلة للتعبير عن الآراء السياسية بصرف النظر عن أصحاب هذه الآراء، عمالا كانوا أو مواطنين. بل أن العمال في هذه الصورة يجمعون بين صفتي العامل والمواطن في آن واحد. ويتضح مما سبق بان للإضراب السياسي خصائص ثلاث تميزه عن الإضراب المهني وهي:

1- عدم قيام الإضراب السياسي ضد صاحب العمل:

يجمع الفقه على أن الإضراب السياسي لا يوجه ضد صاحب العمل أصلا باعتباره لا يملك إمكانية، أو قدرة تلبية المطالب التي اضرب من اجلها العمال، وربما المواطنون أيضا- لتجاوز ذلك سلطاته وصلاحياته، رغم ما يلحقه به من ضرر من جراء توقف العمال عن العمل الملزمين به خلال فترة التوقف، بل يمارس للضغط على الحكومة أو السلطة العامة بغية حملها على انتهاج وجهة سياسية معينة سواء **على الصعيد الداخلي**: " كما هو الحال في الإضراب الذي شنه عمال ولاية سكيكدة لمدة (3) أيام تلبية لنداء الاتحاد الولائي للاتحاد العام للعمال الجزائريين قبل انطلاق الحملة الانتخابية لتشريعيات 1997، من اجل إنشاء مطار بالولاية" [1] ،

وكذلك الإضراب العام الذي قام به تجار الجملة بسوق الخضر والفواكه بورقلة لمدة تجاوزت ستة (6) أيام ابتداء من 06. 05. 1998 احتجاجا على البدء في تطبيق محتوى البرقية الوزارية المتضمنة منع كل من لا يملك صفة وكيل أو تاجر جملة بسجل تجاري من استغلال مكان للنشاط داخل السوق، وفي محيطها بداية من مطلع شهر ماي 1998 [2]

ومن أبرز الأمثلة في هذا الصدد الإضراب العام الذي شمل كافة القطاعات الإدارية والاقتصادية لمدة ثلاثة (3) أيام خلال الأسبوع الثاني من شهر نوفمبر 1994 بولايات القبائل: " تيزي وزو ، بجاية، البويرة، بومرداس إلى حد ما" وهو الإضراب الذي دعت إليه "الامسيبي" من اجل تكريس الامازيغية وجعلها لغة رسمية [3] .

أو على الصعيد الخارجي: كقيام العمال ، أو صحبة المواطنين بشن إضراب احتجاجا على عدم اتخاذ موقف من حادثة سياسية أو حربية في دولة أخرى، أو معارضة لاتفاقية دولية، وقد تكون المعارضة ضد سياسة

---

[1] - كان هذا الإضراب شاملا ووقع في الأسبوع الأول من شهر ماي 97 – العالم السياسي ليوم الأربعاء 07. 05. 97 ص 03

[2] - جريدة الخبر اليومية – السبت 09. 05. 98 عدد 2261 وكذلك عدد 2263 ليوم الاثنين 11. 05. 98.

[3] - إضراب دعت إليه التنسيقية الوطنية للثقافة الأمازيغية – جريدة الخبر ليوم الخميس 03. 11. 94 عدد 1219 ص 02.

الحكومة الاقتصادية أو الثقافية كما هو الحال في الإضراب ضد الانضمام إلى بعض المنظمات الدولية أو الإقليمية المتخصصة حفاظا على الاستقلالية.

وإذا كان الإضراب السياسي لا يمارس ضد صاحب العمل في القطاع الخاضع لقواعد قانون العمل، فإن هذه الخصيصة تفقد مميزاتها في حالة إضراب الموظفين العموميين، باعتبار أن إضرابهم يوجه ضد الحكومة أو السلطة العامة من اجل الضغط عليها قصد حملها على وجهة سياسية أو اقتصادية أو اتفاقية...إلخ، وهذا ما تجسد في الإضرابين [1] اللذين قام بهما كل من عمال المحروقات ليوم 20- 03- 2001 تعبيرا عن رفضهم لخوصصة قطاع "سونطراك" وعمال البنوك والتأمينات والجمارك يوم الأربعاء 28. 03. 2001 بغرض الضغط على الحكومة للتراجع عن قوانين الخوصصة والاستثمار وتحويل رؤوس الأموال التجارية وكذلك النقد والقرض.

كما إن الإضراب السياسي قد لا يكون موجها ضد الحكومة أو السلطات العامة، بقدر ما يكون الغرض منه لفت نظر الرأي العام من اجل التعاطف والتآزر، وهذا ما يظهر جليا من خلال الإضراب الذي دعت إليه المركزية النقابية (الاتحاد العام للعمال الجزائريين) يوم 01. 02. 1997 احتجاجا على اغتيال عبد الحق بن حمودة الأمين العام لهذه المنظمة يوم 29. 01. 1997 ، وكذلك في الإضرابات التي لازمت المسيرات والاعتصامات والتجمعات التي قامت بها أحزاب سياسية أو جمعيات مدنية خلال سنتي 1991، 1992 .

2- عدم اقتران الإضراب السياسي بمطالب محددة في الأصل:

سبق القول بأن الإضراب السياسي يقتصر على الاحتجاج، أو إنكار سياسة معينة للدولة دون أن يصاحب هذا الاحتجاج تقديم مطالب محددة سلفا يمكن أن تكون موضوع مفاوضات بين الطرفين.

ويمكن القول بان موقف المضربين في هذه الصورة، موقف سلبي، لا مطلبي ، وهذا عكس الأمر بالنسبة للإضراب المهني حيث يظهر فيه موقف العمال المضربين موقفا ايجابيا من خلال تحضير قائمة المطالب وإجراء المفاوضات واقتراح الحلول .

3- المضرب السياسي يتصرف بصفة موطنا أصلا:

إن المتوقف عن العمل في الإضراب السياسي يتجرد من صفته المهنية، إذ لا تكون صفته هذه محل اعتبار لتحقيق الإضراب، بل يعامل على أساس انه مجرد مواطن حتى لو كان يجمع بين الصفتين في آن واحد، وهذا بخلاف المضرب المهني، فانه يتصرف بوصفه عاملا فقط [2] وان لم تتوفر فيه هذه الصفة سقط حقه في الإضراب، لان صفته محل اعتبار في هذا التصرف.

---

[1] - جريدة الخبر اليومية ليوم 31. 03. 2001 ص 03

[2] - SINAY ET JAVILLIER OP .CIT P 215

- عبد الباسط – المرجع السابق 152 ،153 – السيد عيد نايل المرجع السابق ص49
- صخراوي – المرجع السابق ص 89 – إبتوان – المرجع السابق ص 128.

إن هذه الخصيصة ليست ثابتة مستقرة في جميع صور الإضراب السياسي، بل هي متغيرة من صورة إلى أخرى إذ قد يوصف المضرب بأنه مواطن بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي، ويتحقق هذا في الإضراب السياسي المحض.

وقد يجمع بين الصفتين، مع تغليب إحداهما على الأخرى في الإضرابات المختلطة، الاقتصادية السياسية، أو المهنية السياسية كما سنزيد الموضوع وضوحا في مقامه .

الإضراب التضامني :La grève de solidarité

مفهومه: يعني إضراب التضامن، امتناع العمال عن العمل الملزمين به، قصد الدفاع عن المصالح المهنية لعمال آخرين لا ينتمون إلى نفس الجهة المستخدمة، ولا تربطهم مصالح مشتركة مباشرة [1] و رغم الانعكاسات الهامة التي يرتبها كسيادة روح الإضراب وإذكائها وتفعيلها بين العمال، وفاعلية موقفهم مما يجعل أصحاب الأعمال أكثر استجابة إلى مطالب المضربين، فان إقراره قد يتطور إلى أن يصبح إضرابا عاما، وبذلك يخرج عن أهدافه وهي تحقيق المطالب المهنية للمضربين، ويقتصر عن تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية للمتضامنين، وهو ما يشكل إضرابا غير مشروع كما سيتضح جليا بصورة أكبر حين تعرضنا لصوره في الفصل الثاني من هذا البحث .

وبعد تعرفنا على عناصر الإضراب ومفهومه فإنه من اللازم للوصول إلى تحديد طبيعته أن نتعرض في المبحثين المواليين لتحديد العلاقة بينه وبين كل من الحق والحرية

المبحث الثاني : الاتجاه الذي يجعل الإضراب حقا

لم يقض نص الفقرة السابعة من مقدمة دستور 58 الفرنسي على الخلاف الفقهي الحاد الذي كان سائدا حول طبيعة الإضراب إلا ظاهريا، حيث نصت الفقرة السالفة الذكر على أن " حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه". وبذلك يبدو ظاهر النص أنه قد أسدل الستار بصفة نهائية على الخلاف الفقهي، حول مدى اعتبار الإضراب حقا، إلا أن الاعتراف الدستوري [2] في حقيقة الأمر، قد حول مجرى الخلاف في الفقه الفرنسي، وزاده عمقا وغموضا، كما سيتضح من خلال عرضنا في المطلب الثاني للآراء المختلفة حول الخلاف الجديد الناجم عن الاعتراف الدستوري بالإضراب والوصف القانوني له، وهذا بعد أن نتطرق إلى تحديد العلاقة بين الإضراب والحق في المطلب الأول.

---

[1] - LA TOURNERIE – OP –CIT P . 351

- CAMER LYNCK ET LYON CAEN – OP CIT P 173

[2] -انظر المادة 57 من دستورنا لسنة 1996 التي تنص : " الحق في الإضراب معترف به ..."

المطلب الأول: علاقة الإضراب بالحق

لتحديد نوع العلاقة بين الإضراب والحق نرى لزاما علينا أن نعرض إلى تعريف الحق، ولو بصفة موجزة، بما يفي بالغرض المتوخى من ذلك في هذا المقام في الفرع الأول، والى مدى انطباق عناصر هذا الأخير على الإضراب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الحق:

اختلفت وجهات النظر بفقهاء القانون حول تعريف الحق، فلم يصدروا عن مذهب واحد، كما لم ينتهوا إلى مفهوم موحد، غير أن هذا الاختلاف لم يصدهم عن محاولات جدية لتحليل الحق، ووضع تعريف له يبين جوهره، وعناصره التي تميزه عما يختلط به عادة من الحريات [1].

وقد انضوت وجهات النظر المختلفة هذه تحت مذاهب أربعة،

الاتجاه الأول: المذهب الشخصي: [2]

يعرف الحق لدى أصحاب هذا المذهب بأنه: " قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا، و يرسم حدودها " [3]

والواضح في هذا انه ينظر إلى الحق من خلال صاحبه، فالحق صفة تلحق بالشخص فتجعله قادراً على القيام بأعمال معينة.

وجوهر الحق في هذا المذهب، هو الإرادة [4] : ويرتب أنصاره على هذا، أن الحق لا يكون حقاً إلا إذا وجد من يتمتع به ويباشره: أما إذا لم يوجد من يريد مباشرته فليس ثمة حق. ويظهر جليا من هذا التعريف اتصاله الوثيق بالمذهب الفردي وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تلك الإرادة التي تمتلك خلق الحقوق أو إنشائها، كما تملك تغيرها وإنهائها. [5]

ويؤخذ على هذا المذهب/

---

[1]- في هذا المجال انظر : انحليلي حبيب إبراهيم – نظرية الحق – محاضرات لطلبة السنة الأولى حقوق ، جامعة الجزائر للسنة الجامعية 79-80 ص 24، 25 وكذلك نجم احمد حافظ حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان – دار الفكر دون سنة الطبعة ص 14، 15، 16، 17، 18، 19 .

[2]- يتزعم هذا المذهب الفقهيان الالمانيان" سافني SAVIGNY و" ويندشيد .

[3] - حسن كيرة – المدخل الى القانون ص 431 منشاة المعارف بالإسكندرية طبعة 5. 74

- فتحي الدريني – الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ص 54 ، مؤسسة الرسالة طبعة 3، 84

[4]- فتحي الدريني – المرجع السابق ص 54

[5] - حسن كيرة المرجع السابق ص 431 بند 227

- خلطه بين الحق في ذاته وبين شروط ممارسته أو مباشرته ، فلئن كانت الإرادة هي شرط لمباشرة الحق واستعماله فهي ليست شرطا لقيامه [1] فالحق إذن لا يفترض لوجوده وجود قدرة إرادية لدى صاحبه. بل إن مباشرة الحق نفسه لا تفترض دائما وجود مثل هذه القدرة.

الاتجاه الثاني: المذهب الموضوعي: [2]

عرف أهرنج الحق بأنه " مصلحة يحميها القانون " [3] وغني عن البيان بان هذا التعريف ينظر إلى الحق من خلال موضوعه والغرض منه . و المتأمل في هذا التعريف يستنتج أن للحق عنصران

احدهما جوهري موضوعي وهو المصلحة، والآخر شكلي وهو الحماية القانونية التي تتمثل في الدعوى.

العنصر الأول: المصلحة: تعتبر المصلحة – مادية كانت أو معنوية – لدى أصحاب هذا الاتجاه جوهر الحق– و بالنتيجة فالإرادة التي تعتبر العنصر الأساسي في النظرية الشخصية – هي التي تكون في خدمة الحق أي في خدمة مصلحة من المصالح، و بالتالي لم يكن صاحب الحق هو من يدعي الإدارة، بل من يدعي المنفعة أو المصلحة.

غير أن القول مردود، [4] و لا يصلح معيارا لوجود الحق. إذ أن المصلحة هي غاية الحق، كما انه ليس حتما، وجود ارتباط دائم بين الحق و المصلحة. إذ قد توجد مصلحة دون أن يكون للمنتفع حقا على المنتفع به، كما هو الشأن في فرض رسوم جمركية على الواردات الأجنبية بغرض حماية المنتجات الوطنية. فغني عن البيان، أن لأصحاب هذه المنتجات مصلحة أكيدة و كبيرة في فرض هذه الرسوم لأنها تحد من منافسة البضائع الأجنبية لبضائعهم، ورغم ذلك فإن مصلحتهم هذه لا تخولهم حقا في فرض تلك الرسوم. فكل ما في الأمر أنهم يستفيدون منها إذ فرضت [5].

العنصر الثاني: الحماية القانونية. الدعوى: لئن كان إهرنج يجعل من المصلحة عنصرا أساسيا في تعريف الحق فهو يضيف إليها عنصرا آخرا، هو عنصر الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى .

فكل حق مزود بدعوى تكفل احترام المصلحة التي يهدف الحق إلى تحقيقها و إدراكها. والمتعمق في دراسة و تحليل هذا العنصر يستنتج كما يقول حسن كيرة بأن: " المصلحة لا تكون حقا إلا إذا حماها القانون و زود صاحبها بدعوى. فكأن وجود الدعوى أو عدم وجودها هو الفيصل في وجود الحق، و كأن الوسيلة إذن تقدم على الغاية و تتحكم فيها، و ذلك ما لا يمكن التسليم به. فليست الدعوى بمميز لوجود الحق، وإنما هي مجرد وسيلة لحمايته. فهي بحسب طبيعتها تالية لنشوء الحق ، فكيف يمكن اعتبارها إذن معيار وجوده؟ .

---

[1] - فتحي الدريني – المرجع السابق ص 55 وكذلك حسن كيرة – المرجع السابق ص 432 .

[2] - حسن كيرة المرجع السابق ص 433 وكذلك فتحي الدريني – المرجع السابق ص 55 .

[3] - حسن كيرة المرجع السابق ص 433 وكذلك فتحي الدريني – المرجع السابق ص 55

[4]- للتوسع أكثر راجع : حسن كيره – المرجع السابق- ص 434 وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 56

[5]- للتوسع أكثر راجع : حسن كيره – المرجع السابق- ص 434 وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 56

الواقع أن الحق لا يعتبر حقا. لأن القانون يحميه بدعوى ، و لكن الصحيح أن القانون يحميه لأنه حق". [1]

و الخلاصة أن هذا المذهب قد عرف الحق، و ما يترتب على الحق بعد قيامه من الحماية القانونية، و لم يعرف الحق. [2]

كما أنه يشمل الحريات أو الحقوق العامة، إذ الإباحة مصلحة يحميها القانون مع أنها ليست حقا بالمعنى الدقيق الذي يمتاز بخصيصة الاستئثار. [3]

الاتجاه الثالث: المذهب المختلط.

يجمع أصحاب هذا المذهب بين عناصر الحق في المذهبين، الشخصي و الموضوعي، وهما الإرادة والمصلحة، وإن اختلفوا في ترجيح احدهما على الآخر. فوفقا لأنصار الإرادة، فإن الحق عندهم هو" قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة ". [4]

أما لدى أصحاب المصلحة فالحق عندهم هو " مصلحة محمية تسهر على تحقيقها و الذود عنها قدرة إرادية". [5]

ويظهر جليا من خلال هذا أن المذهب المختلط يقيم تعريف الحق على أساس وجود قدرة إرادية و مصلحة معا لدى صاحب الحق.

هذا التعريف رغم اشتماله على عنصري الإرادة و المصلحة إلا أنه يؤخذ عليه:

- أن الحق لا يفترض وجود قدرة إرادية لدى صاحبه.
- كما أنه ليس هو المصلحة في حد ذاته، أو المنفعة العائدة على صاحبه [6] فضلا عن عدم الاتفاق التام حول أهمية أي من العنصرين تكون له الغلبة [7].

الاتجاه الرابع: المذهب الحديث [8].

يعرف أنصار هذا المذهب الحق بأنه " استئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص و يحميه". ويقوم الحق في نظر هؤلاء على عنصرين:

العنصر الأول: و هو الاستئثار: ويقصد به الاختصاص والانفراد والاستمتاع بموضوع الحق دون الكافة.

---

[1]- حسن كيره – المرجع السابق – ص 435
[2]- حسن كيره – المرجع السابق- ص 435 وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 57
[3]- فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 56
[4]- حسن كيره – المرجع السابق- ص 436 وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 57
[5]- حسن كيره – المرجع السابق- ص 436 وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 57
[6]- حسن كيره – المرجع السابق- ص 436
[7]- عبد الباسط – المرجع السابق ص 79
[8] - حمل لواء هذا المذهب الفقيه البلجيكي " جان دبان J. DABIN

وينصرف معنى الاختصاص إلى التملك بمفهومه المطلق [1] وليس مجرد الانتفاع أو الاستفادة من هذا الحق أو التمتع به. وعلى هذا فالتملك هو الصفة الواجبة في كل الحقوق ، في فقه هذا المذهب [2].

ويشترط أن يكون الاختصاص واقعة قانونية يحميها القانون، وليست واقعة مادية بحتة كما هو الشأن بالنسبة للحائز المغتصب. إذ رغم أنه مستأثر بموضوع الحق، إلا أنه يسبغ عليه حقا يحميه القانون [3].

فالاختصاص جنس في التعريف، وهو جوهر كل حق، وهو عبارة عن علاقة أو رابطة، بين شخص و شيء، أو بين شخص وشخص، تمنح صاحبها استئثارا على موضوعها [4].

العنصر الثاني: التسلط أو الاقتضاء: يقرر الفقه بأن التسلط هو نتيجة حتمية لازمة مرتبطة بالاستئثار، إذ لا معنى للقول بأن صاحب الحق مستأثر به، وهو غير متسلط عليه.

ويعني التسلط هنا حرية التصرف، كأصل عام، اللهم إلا في استئثار ناقص الأهلية والمجنون [5].

ويرى الأستاذ/ حسن كيرة أن نطاق أو مجال التسلط في الحقوق، لا يكون إلا من شخص على شيء، لأن التسلط محله الأشياء، لا الأشخاص [6].

و يظهر مما سبق بيانه بأن التسلط لا يعني الإرادة بل حرية التصرف التي يمكن أن نتصورها ذهنيا لا واقعا، وهذا تفاديا لجعل الإرادة عنصرا في الحق، وهي شرط لمباشرته واستعماله.

أما الاقتضاء، فهو التزام الكافة باحترام الحق و عدم التعرض له [7]، وقد حدد نطاقه في العلاقة بين شخص وشخص آخر، لأنها لا تفترض إلزاما بأداء معين، والالتزام لا يتصور إلا على عاتق الأشخاص وحدهم [8].

تقدير التعريف [9]: بالرغم من تجنبه لكثير من الانتقادات، والنواقص الموجودة في التعاريف السابقة إلا أنه:

1- استبعد الإرادة والمصلحة رغم ما لهما من دور هام في التمتع بالحق وممارسته واستعاض عنهما بالاستئثار لتفادي ما أعيب على التعاريف السابقة.

2- أنه جعل الاستئثار هو العنصر الأساسي في تعريف الحق، رغم وجود عناصر أخرى لا تقل أهمية، إلى درجة اعتبار الاستئثار مرادفاً للتملك بالمفهوم الواسع، وهو بهذا يقصر الحق على الحق العيني فقط.

---

[1] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 58
- موسى سلمان ابو ملوح – الطبيعة القانونية للرخصة، مقال – مجلة العلوم القانونية ، السنة الأولى – عدد 1 جويلية 82- كلية الحقوق جامعة قسنطينة ص 138
[2] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 58 وكذلك عبد الباسط – المرجع السابق ص 80
[3] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 59 وكذلك عبد الباسط – المرجع السابق ص 80
[4]- فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 186
[5]- فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 59 وكذلك عبد الباسط – المرجع السابق ص 80
[6]- حسن كيره – المرجع السابق- ص 439
[7] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 59 وكذلك عبد الباسط – المرجع السابق ص 81
[8] - حسن كيره – المرجع السابق- ص 438
[9] - انظر في هذا : فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 60
- عبد الباسط – المرجع السابق ص 81

3- صور أنصار هذا المذهب عنصر التسلط تصويرا معنويا، لا واقعيا، قصد الإبعاد النهائي الدائم للإرادة، كعنصر للحق أو كشرط للتمتع به.

وإذا كانت المذاهب الثلاثة، الشخصي، والموضوعي، والمختلط، لم تتوصل إلى الكشف بصورة دقيقة عن ذاتية الحق وجوهره، إذ خلط بعضها بين الحق ذاته وشروط ممارسته في معظم الحالات، وهو الإرادة، وبعضها الآخر عرفه بغايته وهدفه، وهو المصلحة، وما يترتب على وجود الحق، وهو الدعوى و لم يعرف الحق، وإنما فعل ذلك ليستبعد عنصر الإرادة . وقد عرف المذهب الثالث، القائم على الجمع بين الإرادة و المصلحة، نفس الفشل الذي عرفه المذهبين اللذين جمع بين محتواهما.

فإن المذهب الحديث القائم على نظرية الاستئثار يعتبر في نظر الفقه موفقا إلى حد كبير في إبراز هذا العنصر الأساسي الذي يميز الحق عن غايته، وعن شروط ممارسته واستعماله، رغم ما يعتوره من تصوير معنوي للتسلط، وتفسير الاستئثار بالتملك بمعناه الواسع [1].

والسؤال الملح الذي يطرح نفسه في هذا السياق هو إلى أي مدى يمكن اعتبار الإضراب حقا، وفقا للتعريفات السابقة أو بتعبير آخر هل يمكن أن تنطبق عناصر الحق السالفة الذكر في المذاهب المختلفة، على الإضراب؟

الفرع الثاني: مدى انطباق عناصر الحق على الإضراب.

إن التسليم بتحديد طبيعة الإضراب، كما بينها الدستور و القانون، وصحة ذلك، يقتضي بحث مدى انطباق عناصر الحق حسب مختلف الاتجاهات والمذاهب، على الإضراب. وسأعرض لبيان ذلك فيما يلي:

أولا: المذهب الشخصي و الإضراب:

إن اعتراف المشرع لطائفة معينة من العمال بحق الإضراب، يتطلب أن تكون لكل واحد من هذه الطائفة القدرة الإرادية على ممارسة ذلك الحق، وفقا للشروط التي يضعها المشرع في هذا المجال ، وقد سبق لنا بحثها [2] وبالرجوع إلى تعريف الحق لدى أنصار هذا المذهب" باعتباره قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصا معينا ويرسم حدودها" .

فانه يمكن القول بوجود شيء من الموافقة بين ما ورد في التعريف والإضراب، لاسيما في عنصر الإرادة باعتبارها جوهر الحق في هذا المذهب.

ولاشك أن من بين العيوب التي اكتنفت هذا المذهب، هي النتيجة التي رتبها الفقه على جعل جوهر الحق هو الإرادة التي تتمثل في أن الحق لا يعتبر حقا إلا إذا وجد من يتمتع به و يباشره، أما إذا لم يوجد من يريد ممارسته فليس ثمة حق. وإذا ما حاولنا استقراء هذه النتيجة الحتمية ، وتحديد موقع الإضراب منها، فإننا

---

[1] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 60و 61

[2] - راجع الفصل الثاني ص 67 من هذا البحث وص 51 وما بعدها

نستطيع الجزم بان الإضراب ليس بحق، لان الاعتراف به من المشرع لا يلزم حتما مباشرته لسبب أو آخر، لاسيما وان اللجوء إلى ممارسته مرتبط بمجموعة من الشروط والإجراءات سيأتي بحثها، والتي إن لم تحترم بصفة دقيقة وكاملة، لا يمكن قيام الإضراب قانونا .

إن الاتصال الوثيق لهذا التعريف بالمذهب الفردي، وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة، تملك الإرادة التي تمتلك خلق الحقوق أو إنشائها، كما تملك تغيرها وإنهائها، لا يتفق إطلاقا والإضراب لأنه لا إضراب إلا بنص قانوني كأصل عام، باعتبار أن العمل هو الأصل والإضراب استثناء، لأنه يشكل توقفا عن العمل الملزم به العمال اتفاقا أو قانونا.

والأكثر من ذلك أن الإضراب لم يكن محظورا فقط بل كان الإقدام عليه فعلا مجرما [1] إلى أن تم الاعتراف به قانونا.

إن الإرادة شرط لممارسة الحق بصفة عامة، ولكنها غير كافية لممارسة الإضراب إذ يشترط القانون جملة من الشروط لذلك، بل إن الإرادة في الإضراب لا يعتد بها إطلاقا لان اللجوء إلى الإضراب قد يقرر من المنظمة النقابية [2] وما على بقية العمال إلا المشاركة أو عدمها، وبذلك فان تم الإضراب فدور الإرادة ليس منشئا له. ولعل الجدول الآتي يبين بما لا يدع مجالا للشك بأن الإرادة في الإضراب ليس لها أثر كما يبدو من خلال استطلاع الرأي المجرى في مركب الصناعات الميكانيكية بالرويبة [3] حينما طرح السؤال

- هل سمعت بالإضرابات التي شاركت فيها ؟ فكانت الإجابة كما يلي:

نعم سمعت بها	40.84 %
لا لم اسمع بها	58.33 %
أخرى	0.83 %

إن ممارسة الحق والتمتع به وفقا لهذا المذهب يقتصر على الشخص الذي تقرر هذا الحق لصالحه، أو من خول بذلك من صاحبه قانونا. في حين أن الإضراب باعتباره حقا فرديا وفقا لهذا المذهب إلا انه معترف به لجميع العمال أو طائفة منهم، وان القدرة الإرادية تتسم بالجماعية.

[1] - المادة 171 قانون العقوبات الجزائري، وقد ألغيت بموجب القانون 90- 02 محل البحث .
[2] - المنظمة النقابية، شخص معنوي، والإرادة صفة للشخص الطبيعي.
[3] - عبد الناصر جابي – المرجع السابق ، ص 186

ولئن كانت الإرادة هي شرط لمباشرة الحق واستعماله، فهي ليست شرطا لقيامه كما سبق بيانه [1]، فالحق إذن لا يفترض لوجوده وجود قدرة إرادية لدى صاحبه بل إن مباشرة الحق نفسه لا يفترض وجود مثل هذه القدرة [2].

ثانيا: المذهب الموضوعي والإضراب:

يعرف هذا المذهب الحق بأنه مصلحة يحميها القانون ، ويستنتج من هذا أن للحق عنصران هما : المصلحة، والحماية القانونية بواسطة الدعوى القضائية وتعنى المصلحة في الحق بصفة عامة تلك المنفعة الشخصية الفردية لصاحب الحق، سواء أكانت مادية أو معنوية، وهذا ما لا يتحقق في الإضراب، إذ المصلحة فيه هي مصلحة جماعية تتمثل في الدفاع عن المصالح المهنية للعمال، تلك المصالح التي تنشأ من انعدام التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال وأصحاب العمل [3] واختلاله، وبالتالي فالإضراب هنا هو وسيلة للدفاع عن الحقوق الجماعية للعمال مما يوحي بقربه من وسيلة الحماية أكثر منه حقا.

وبالنسبة للحماية القانونية المتمثلة في الدعوى، فكل حق مزود بدعوى تكفل احترام المصلحة التي يهدف الحق إلى تحقيقها وإدراكها.

والمتمعن في دراسة وتحليل هذا العنصر يستنتج : بأن " المصلحة لا تكون حقا إلا إذا حماها القانون وزود صاحبها بدعوى، فكأن وجود الدعوى أو عدم وجودها هو الفيصل في وجود الحق، وكان الوسيلة إذن تقوم مقام الغاية، وتتحكم فيها، وذلك مالا يمكن التسليم به " [4] وبالرجوع إلى مفهوم الإضراب وعناصره وشروط ممارسته ، يتضح جليا بان الحماية القانونية لا ترتبط بحق الإضراب بل هي وسيلة مخولة لصاحب العمل للدفاع عن حقوقه في مواجهة العمال المضربين ، وحتى إذا كان صاحب العمل قد مارس عملا مخالفا للقانون نحو المضربين، فان الدعوى لا يحركها العامل المضرب بصفة انفرادية بل الهيئة المنظمة لهذا الإضراب أو النقابة هي التي تقوم برفع الدعوى نيابة عن العمال [5] وهذا ما يتعارض مع منطق التعريف الموضوعي للحق الذي يقصر الحماية على الفرد الذي تقرر الحق لصالحه فقط. [6]

إن التعريف الموضوعي للحق يشمل الحريات ، أو الحقوق العامة ، إذ الإباحة مصلحة يحميها القانون ، مع أنها ليست حقا بالمعنى الدقيق، الذي يمتاز بخصيصة الاستئثار [7] ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان المشرع قد اعترف للعمال بممارسة الإضراب دفاعا عن المطالب المهنية، فان ذلك يعني أن لجوء هؤلاء العمال إلى ممارسة ذلك الحق يعتبر مباحا لهم ، ولما كانت الإباحة ، وما تتصف به من عمومية، والمصلحة التي

---

[1] - حسن كيره – المرجع السابق- ص 432 ، وفتحي الدريني – المرجع السابق- ص 55

[2] - حسن كيره – المرجع السابق- ص 432

[3] - عبد الباسط – المرجع السابق - ص 82

[4] - قول حسن كيره – المرجع السابق- ص 435

[5] - قرار مجلس الدولة رقم 175 بتاريخ 07. 08. 2000 قضية رقم 939 بين الفيدرالية الوطنية لعمال البريد والمواصلات ضد وزارة البريد والمواصلات.

[6] - ناصف هلال – المرجع السابق – ص 38

[7] - فتحي الدريني – المرجع السابق- ص 56

يحميها القانون هما عماد الحريات، فان المذهب الموضوعي يتسع ليشمل الحريات التي يعتبر الإضراب إحداها.[1]

ثالثا : المذهب الحديث والإضراب :

إن ما تتميز به الحقوق الفردية البحتة من الاستئثار والانفراد بموضوع الحق دون الكافة يوضح بجلاء عدم التطابق بين هذا التعريف وطبيعة الإضراب، الذي هو وسيلة للضغط على أصحاب العمل قصد إجابة مطالبهم المهنية الجماعية.

فالإضراب إذن لا يتصور أن يستأثر بممارسته عامل بعينه دون غيره لأنه قد تقرر من المشرع من اجل حل الخلافات الجماعية، وبذلك فهو مقرر للعمال جميعا أو طائفة منهم على الأقل[2] بل حتى من الغير كما هو الشأن في الإضراب التضامني والسياسي في بعض الحالات، وهذا ما لا يتفق مع التعريف الحديث للحق.

وفضلا عن الخلافات القائمة حول تحديد طبيعة الإضراب، في المذاهب المختلفة لتعريف الحق، وعدم التطابق بين عناصره وعناصر الإضراب، رغم رجحان اعتبار الإضراب وفقا للتشريع حقا فان الخلاف على أشده لدى الفقه الفرنسي حتى الآن حول تحديد طبيعة هذا الحق في ذاته وهذا ما سأعرض له في المطلب التالي:

المطلب الثاني: نوعية حق الإضراب

إذا كان الفقه الفرنسي، في غالبيته، يساير موقف التشريع في تحديد طبيعة الإضراب، فانه لم ينته إلى رأي واحد حول الطبيعة الذاتية لهذا الحق وسأستعرض ذاك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الاختلاف حول نوعية حق الإضراب:

اختلف الفقه حول نوعية حق الاضراب فانقسم الى رأيين :

الرأي الأول : الإضراب حق من الحقوق اللصيقة بالإنسان:

ذهب رأي في الفقه الفرنسي ، وعلى رأسه العميد " جان ريفيرو JEAN RIVERO[3] في معرض إجابته على السؤال المتعلق بما أتى به الاعتراف الدستوري للإضراب؟ إلى القول بان الإجابة الجازمة تقتضي بالضرورة تحليل النصوص المتعلقة والمرتبطة بهذا الحق وعليه :

1- فإذا ما اعتبرنا الإضراب حقا لصيقا بالإنسان، فانه يعني:

---

[1] - ناصف هلال – المرجع السابق – ص 38 ، عبد الباسط – المرجع السابق ص 83

[2] - انظر ما تشترطه المادة 28 من القانون 90 – 02 في هذا الشأن.

[3] - JEAN RIVERO – LA REGLEMENTATION DE LA GREVE DR. SOC- 1948 P 58

- وكذلك عبد الباسط – المرجع السابق ص 48

- خروجه عن سلطان المشرع
- لا يجوز التنازل عنه لكونه من الحقوق اللصيقة بالذات الإنسانية .

ويترتب على التسليم بالفرضية السابقة ظهور شكلية متعلقة بكيفية تنظيم حق الإضراب ومدى اعتباره حقيقة اجتماعية في هذا الشأن كما انه لا يستجيب لمتطلبات محتوى الفقرة السابعة من الدستور، التي تطلب من المشرع اتخاذ إجراء معين يتمثل في إصدار القوانين التي تنظم ممارسته حق الإضراب، وهذه القوانين لا يمكن أن تجعل الإضراب حقا من الحقوق اللصيقة بالإنسان.

2- إن ممارسة الحقوق الفردية، يستلزم أصلا، عدم الاعتداء على حقوق الآخرين أو مخالفة النظام العام، وعليه فان الإضراب يجب أن يتقرر في حدود تلك الغاية ، مما ينجر عليه عدم اعتباره حقا من الحقوق اللصيقة بالذات الإنسانية. [1]

- ولكن هل هذا المنطق أو الافتراض يلقى تجسيده في الإضراب؟

إن الذي لا يختلف فيه اثنان، هو أن الإضراب حتى ولو مورس بصفة قانونية فانه سيلحق أضرارا بالطرفين – المضربون – والمضرب ضدهم – فضلا عن تضرر الغير من هذا الإضراب ، هذه قاعدة عامة وقانون مطرد، تثبته الوقائع الملموسة في الإضرابات.

كما أن الرأي الغالب لدى الفقه الفرنسي في هذا الصدد ينكر هذه الصفة على الإضراب ويذهب إلى أن الاعتراف الدستوري لا يجعل الإضراب من الحقوق اللصيقة بالإنسان استنادا إلى أن نص الفقرة السابعة من الدستور نفسه تنص على أن: " حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه". وانه لا يوجد في العصر الحاضر حقا من الحقوق مهما كانت طبيعته غير خاضع للقيود التي يضعها المشرع بما يتلاءم والأوضاع والظروف الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية السائدة في المجتمع [2]

إلا أن هذا الاتجاه يتفق مع مجمل النتيجة التي توصل إليها أنصار الرأي الأول وهي عدم الفصل بصفة نهائية دقيقة في طبيعة الإضراب، وهذا ما سيظهر من خلال استعراضنا للرأي الآخر في الفرع الثاني الموالي.

الرأي الثاني: الإضراب ليس من الحقوق اللصيقة بالإنسان:

يقرر أصحاب هذا الرأي بان أغلبية الفقه الفرنسي تعتبر الإضراب حقا بأتم معنى الكلمة ، لاسيما بعد الاعتراف الدستوري به. إلا أنهم قد اختلفوا في تحديد طبيعة هذا الحق؟؟

- فمنهم من اعتبره من قبيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.
- ومنهم من اعتبره من قبيل الحقوق التقليدية المعروفة بالحريات العامة.

---

[1] - JEAN RIVERO OP – CIT P 58

[2] - عبد الباسط – المرجع السابق – ص 84 وناصف هلال- المرجع السابق - ص 42



ويرجع الفقه تبرير هذا التقسيم إلى الطبيعة الخاصة للإضراب، كونه حق فردي يمارس بصفة جماعية من خلال بقية الحقوق الأخرى [1] ورغم التبرير الذي قدمه أصحاب هذا الرأي لتغطية الاختلاف القائم حتى الآن حول طبيعة الإضراب، فإنني أجد نفسي مضطرا للبحث في العلاقة بين الإضراب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة والعلاقة بينه وبين الحريات العامة لعلي أصل إلى نتيجة مقنعة ، تزيل الغموض والإبهام عن طبيعة الإضراب .

الفرع الثاني: تحديد نوعية حق الإضراب لم يحسم الخلاف القائم حول تحديد طبيعته:

الرأي الأول: الإضراب حق من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

يرجع الفضل في ظهور الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى النهضة الصناعية التي عرفها العالم، وتتصف بكثرة تنوعها وسرعة تطورها .

بما أن الإضراب هو الوسيلة الفعالة التي يلجأ إليها العمال للتعبير عن استيائهم من هضم حقوقهم، وقساوة ظروف وشروط عملهم، فيشهرونه في وجه صاحب العمل قصد المطالبة ، بإجابة مطالبهم المهنية.

ولما كان المجال الطبيعي لتلك المطالب المهنية هو المجال الاقتصادي والاجتماعي" فان الفقه يعتبر الإضراب من جنس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وقد ذهبت الأستاذة سناي SINAY في تحديد العلاقة بين الإضراب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى القول: " انه إذا كانت الحريات العامة التي اعترف بها إعلان الحقوق الصادر سنة 1789، قصد بها إعادة التوازن السياسي والقانوني بين الطبقات الكادحة، فإن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد قصد بها إعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي، الذي طالما عانت منه الطبقة العاملة، ولذا يعد حق الإضراب، باعتباره كأحد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية عاملا رئيسيا في إعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين الطبقة العاملة وأصحاب العمل، كما يعيد نفس الوقت الوسيلة الفعالة التي تحقق بها تلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية" [2] .

الرأي الثاني: الإضراب حق من الحقوق التقليدية المعروفة بالحريات العامة

إذا كانت الحريات العامة تهدف إلى تحقيق التوازن السياسي والقانوني بين الطبقات الاجتماعية المختلفة، كما سلف القول، وان الإضراب يهدف إلى إعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي في علاقات العمل، فهل ثمة علاقة بين الحريات العامة والإضراب ؟ إذا كانت الإجابة تبدو سهلة للغاية، باعتبار أننا توصلنا سابقا إلى أن العلاقة بين الحريات العامة والحقوق الاقتصادية والاجتماعية تكمن في العامل المشترك بينهما وهو مبدأ تحقيق التوازن بين مختلف الطبقات الاجتماعية فإن غالبة الفقه الفرنسي ترى وحدة الطبيعة في الإضراب

---

[1] - ناصف هلال- المرجع السابق –ص 43 و SINAY OP- CIT- P 105 ETS
- LA TOURNERIE – OP- CIT – P .372
[2] - SINAY – LA GREVE - OP. CIT – P 103



باعتباره احد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والحريات العامة ، ولكنهم اختلفوا في تصنيف الإضراب ضمن الحريات المختلفة.

- **فقد رأى البعض بأنه احد الحريات الصناعية والمدنية، كما يعيد في ذات الوقت احد صور حرية التعبير عن الرأي [1] وسأتتبع أثر هذا المسعى قصد الوصول إلى النتيجة المرغوب فيها من خلال تعرضنا إلى علاقة الإضراب بالحرية في المبحث الموالي .**

المبحث الثالث : الاتجاه الذي يجعل الإضراب حرية:

تمهيد وتحديد / إن تحديد العلاقة بين المصطلحين – الإضراب، الحرية – يقتضي منا على غرار ما سلف إتباعه في المبحث الأول من هذا الفصل، التعرض بإيجاز إلى بعض التعاريف للحرية وأنواعها، وذلك في المطلب الأول على أن اخصص المطلب الثاني لخصائص الإضراب باعتباره حرية والذي يوضح العلاقة بين المصطلحين .

المطلب الأول: مفهوم الحرية

أفضى الفراغ التشريعي المبرر لعدم تحديد مفهوم الحرية من جهة، وأنواعها المتعددة المختلفة من جهة أخرى إلى أن يجتهد الفقه والقضاء الرأي في المسألة.

ولعل ما ساهم في إذكاء هذا الخلاف تعدد النعوت التي توصف بها الحرية، سواء في النصوص الدستورية [2] أو لاتفاقيات الدولية [3] أو القانونية [4]، من غير أن تبين أي منها، عن معيار لإسباغ هذا الوصف أو غيره عليها. و في هذا الصدد يقول بعض الباحثين" أن الحرية ليس لها مضمون محدد ثابت، إذ يتحدد هذا المضمون طبقا لما تقوم السلطة بتحديده من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب أن هذه المجالات تختلف من زمن إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى، ويتحكم في تحديدها ضيقا واتساعا عديد من الظروف السياسية والتاريخية، والاقتصادية والاجتماعية" [5]

---

[1] - SINAY OP- CIT- P 103
- LA TOURNERIE – OP- CIT – P .373 NOTE 9

[2] - انظر المواد التالية من دستور 96: م 8/4 " حماية الحريات الأساسية للمواطن " م 32، م 33 "... وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون " م 35، 36، 37، 39، 42، 63 - م 122 /1 "... لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية " م 5/178 " لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس ....الحريات الأساسية وحقوق الإنسان " .

[3] - الاتفاقيات الدولية: الفقرة 5 من ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10. 12. 1948 وتنص م 2 منه " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الأساسية .
و كذلك المادة 19 " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير.
وكذلك في نص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة، وغيرها من المواثيق الدولية والإقليمية.

[4] - انظر المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08- 09 المؤرخ في 25 . 02. 2008

[5] - دخيل محمد حسن: الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية ص 12

ولعل اصدق تعبير لذلك هو ما ورد في خطاب الرئيس الأمريكي، لنكولن عام 1864 حين قال: " إن العالم لم يصل أبدا إلى تعريف طيب للفظ الحرية. فنحن إذا كنا نستعمل ذات الكلمة، فإننا لا نقصد ذات المغزى أو المعنى" [1]

أحاول أن أسلط الضوء على ما سلف، بما يفي بالغرض في هذا المقام من خلال فرعين: الأول اعرض فيه بعض التعاريف للحرية، والثاني اخصصه لأنواعها ومكانها .

الفرع الأول : تعريف الحرية وخصائصها

البند الأول: تعريفها

أولا: التعاريف الفلسفية :

قام العديد من الفلاسفة بتعريف الحرية، غير أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد لها اذكر منها ما يلي:

1- **تعريف الفيلسوف ليبنتز:الذي جاء فيه :" إنها قدرة المرء على فعل ما يريده، ومن عنده وسائل، أكثر حرية لعمل ما يريده عادة"** [2].
2- **تعريف الفيلسوف فولتير، الذي قال فيه: " عندما اقدر على ما أريد فهذه حريتي"** [3]
3- **تعريف الفيلسوف جان جاك روسو، الذي أكد فيه على أن : " الإنسان ولد حرا وهو مكبل بالأغلال في كل مكان، وان الحرية هي عبارة عن طاعة الإرادة العامة".** [4]
4- **تعريف جون استورت ميل الذي قرر فيه بأنها " ذلك الجزء من السلوك الذي لا يؤثر فيه المرء على احد، ولا يعني احد غيره".** [5]
5- **تعريف جان لوك ، الذي عرفها بأنها " الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين".** [6]
6- **تعريف منتيسكيو، الذي يراها بموجبه بأنها " الحق فيما تسمح به القانون، والمواطن الذي يبيح لنفسه مالا يبيحه القانون، لن يتمتع بحريته ، لان باقي المواطنين سيكون لهم نفس القوة".**[7]

مميزات هذه التعاريف: يمكن استخلاص خاصتين مشتركتين من التعاريف السابقة وهما:

أ- **الحرية رابطة بين الإرادة والقدرة والاستطاعة: إذ أن الرابطة بين الفرد المستقل الحر وسائر الأفراد على غرار الرابطة بين الإرادة والقدرة، اعتبرت الحرية مقيدة بما يرد على مكنه الفرد على العمل من وجود المكنات ذاتها لدى الآخرين على قدم المساواة ولهذا فقد نصت المادة الرابعة من إعلان**

---

[1] - كشاكش كريم يوسف احمد ، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة – منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 1987 ص 25 رسالة دكتوراه.

[2] - عطية نعيم وهند حسن محمد ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية – دراسة مقارنة – دار الكتاب القانونية – القاهرة طبعة 2006 ص 359

[3] - عطية نعيم وهند حسن محمد ، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية – دراسة مقارنة – دار الكتاب القانونية – القاهرة طبعة 2006 ص 359

[4] - عطية نعيم وهند حسن محمد، نفس المرجع ص 359 ، كشاكش- المرجع السابق ص 26

- عطية نعيم في النظرية العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة 1965، رسالة الدكتوراه ص 23 ونقد الفكرة ص 29

[5] - عطية نعيم وهند حسن محمد، نفس المرجع ص 371 ونقد الفكرة أيضا.

[6] - كشاكش – نفس المرجع ص 25 .

[7]- كشاكش – نفس المرجع ص 25

حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام 1789 على أن : " الحرية هي مكنة إتيان كل ملا يضر بالغير، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تؤمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق . و القانون هو الذي ينظم هذه الحدود " [1]

والمادة 6 من الإعلان الفرنسي الصادر عام 1793 التي تنص على أن : " الحرية هي مكنة المرء أن يفعل كل م لا يضر بالغير، وهذه المكنة منشأها الطبيعة، وقاعدتها العدالة، وضمانها القانون، وحدها الخلقي في الحكمة القائلة: لا تفعل بالغير ما لا تريد أن يفعله بك الغير." [2]

ب – الحرية أداة منع: واقصد بذلك أن للحرية قيمة سلبية أساسا تتمثل في انتفاء الإرغام الخارجي، والذي يعني أن الدولة لا تملك أن تتدخل لتفرض القيود على عمل الفرد، المادي أو المعنوي، إلا ما كان ضروريا لضمان حرية المجتمع على قدم المساواة. " [3]

ولكن يجب أن أشير إلى أن للعوائق الداخلية: تأثيرها الشديد في إحباط الحرية وخنقها، فأمام هذه العوائق الداخلية السلبية، فما الجدوى، أن يقرر الدستور حرية الرأي مثلا، بينما الجهل متفشي، وضارب أطنابه بين المواطنين، بحيث يشكل إرغاما جديا يحول دون أن يكون لحرية الرأي وجودا حقيقا، أو تقرير حرية التعبير عن الرأي دون فتح القنوات الخاصة بذلك، لهؤلاء، أو إحاطة ذلك بمجموعة من القيود كما هو الشأن بالنسبة للإضراب في القانون 90- 02 محل البحث كما يجب أيضا ألا نهمل ما للعوائق الخارجية السلبية من الحد البيَن للحرية، كأن ينص الدستور على حرية العمل، دون توفير مناصب الشغل، إذ أن هذه العوائق الخارجية السلبية تجعل من الحرية حبرا على ورق. [4] ومن تم فان النشاط الإنساني يكون حراً وتكون الحرية في هذا الإطار، تلك الحالة التي يتصرف فيها الإنسان بحسب ما تمليه عليه طبيعته وإرادته، دون إرغام أو قسر خارجي". [5]

ثانيا : التعاريف السياسية الاجتماعية :

قدم لنا، أندري لالاند ANDRE LALANDE في قاموسه " المفردات التقنية والنقدية في الفلسفة " محاولة لتعريف الحرية من جوانب مختلفة. " [6]

1- فبالمعنى البسيط: الإنسان الحر، هو ذلك الذي لا يكون عبدا، وسجينا، والحرية هنا هي تلك الحالة التي يستطيع الإنسان القيام بما يريد، وليس بما يريده له الآخرين، أي أنها تعني عدم وجود أي إرغام خارجي.
2- وبالمعنى العام: هي حالة الإنسان الذي لا يتحمل أي قسر، والذي يتصرف وفقا لإرادته وطبيعته.

---

[1] - كشاكش – نفس المرجع ص 28،وكذلك عطية نعيم - في النظرية العامة للحريات الفردية ص 222.
[2] - عطية نعيم و هند حسن محمد، نفس المرجع ص 360
[3] - عطية نعيم و هند حسن محمد، نفس المرجع ص 360
[4] - عطية نعيم و هند حسن محمد، نفس المرجع ص 367
[5] - خضر خضر – مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان – المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان طبعة 2008 ص 11، 12
[6] - خضر خضر- نفس المرجع السابق ص 23، 24 .

3- وبالمعنى الاجتماعي: تعني المقدرة على القيام بكل ما لا يمنعه القانون، ويرفض ما يحرمه هذا القانون.

4- وبالمعنى السياسي: تصبح الحرية مجموعة الحقوق المعترف بها للفرد، والتي تحد من سلطة الحكومة.

5- وبالمعنى البسيكولوجي والأخلاقي: تكون الحرية حالة ذلك الإنسان الذي لا يقدم على أي عمل، خيراً كان أم شراً، إلا بعد تفكير عميق، وبادراك كلي للأسباب و الدوافع التي جعلته يقوم بهذا التصرف.

وهذه التعاريف بدورها لا تختلف من حيث خصائص الحرية عن ما سبق عرضه في التعاريف الفلسفية.

ثالثا : التعاريف الفقهية:

لم يتفق الفقه على تعريف موحد للحرية ونظرا للعدد الذي لا يمكننا حصره، رأيت أن اقتصر على تقديم عينات منها ، من الفقه العربي، وأخرى من الفقه الغربي .

أ- في الفقه العربي :

1- عرف طعيمة الجرف الحرية بأنها: " تأكيد كيان الفرد تجاه سلطة الجماعة " [1] وهذا معناه الاعتراف للفرد بالإرادة الذاتية، والاتجاه إلى تدعيم هذه الإرادة وتقويتها بما يحقق للإنسان سيطرته على مصيره.

2- عرفها زكريا إبراهيم بأنها: " الملكة الخاصة التي تميّز لها الإنسان من حيث هو موجود، عاقل، يصدر في أفعاله عن إرادته هو، لا عن إرادة أخرى غريبة عنه". [2]

3- أما ربيع منيب محمد فقد عرفها بأنها:" الرابطة بين الرغبة في الشيء وبين مكنة المرء وقدرته على القيام به، أو أنها مجموعة من الحقوق اعترفت بها الدولة ونظمتها وضمنت حمايتها ". [3]

ب- في الفقه الغربي :

1- تعريف جان ريفيرو JEAN RIVIRO ، بعد أن استعرض بعض التعاريف قال: بان حقيقة الحرية هي " قدرة الإنسان على أن يمارس كل أموره بنفسه" [4].

2- تعريف جورج بيردو G. BURDEAU عرفها بأنها مجرد التزامات سلبية على الدولة ، بمعنى على الدولة ان تلتزم بعدم المساس أو الاعتداء على هذه الحرية، باعتبار الخطر الأكبر يأتي منها أولا، ثم يأتي من الأفراد تجاه بعضهم البعض ثانيا.» [5]

---

[1] - كشاكش – نفس المرجع السابق - ص 28 هامش 18

[2] - كشاكش – نفس المرجع السابق ص 28 ، 29

[3] - نجم احمد حافظ: حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان – دار الفكر العربي – دون سنة الطبع ص 12

[4] - نجم احمد حافظ نفس المرجع ص 13 .

[5] - نجم احمد حافظ نفس المرجع ص 12

3- تعريف موريس هوريو MAURICE HAURIOU هي " مجموعة الحقوق المعترف بها والتي تعتبر أساسية عند مستوى حضاري معين، مما يجعل من الواجب حمايتها، حماية قانونية خاصة تكفلها الدولة لها، وتضمن عدم التعرض لها، وتبين وسائل حمايتها. " [1]

البند الثاني : خصائص الحرية

يتبين من هذه التعاريف أن **الحرية**

فضلا عن كونها لدى بعض الفقهاء سلبية، فإن النظرة إليها تطورت من قبل البعض الآخر فأصبحت ايجابية، وقد اقتضت هذه النظرة السماح للدولة بالتدخل لحماية الحرية بل أصبح التدخل من أوجب الواجبات عليها يترتب على إهماله تحميلها مسؤولية ذلك .

وعليه فإذا كانت الحرية في مفهومها السلبي تفرض على عائق السلطة والغير التزامات سلبية، أي الامتناع عن عمل، وعدم التعرض للأفراد في نشاطهم المادي والمعنوي، فانه يمكن تعريف الحرية الايجابية [2] من زاوية الكرامة الإنسانية، بأنها تحقيق للذات من خلال النشاط التلقائي الواعي ذي هدف اجتماعي معين، هو الصالح المشترك.

ويتكون الأصلح المشترك من عناصر ثلاثة وهي : العدالة السكينة، التقدم، بغض النظر عن ما قد يعرفه مضمون هذه العناصر من اختلاف في الزمان والمكان لان الالتزامات الايجابية تفرض على عاتق السلطة التزاما بالعمل، من اجل أن تقدم للأفراد منافع مادية أو معنوية. [3]

النسبية في الحرية : أي أنها ليست مطلقة في المكان والزمان [4]

إن مبدأ النسبية مبدأ شمولي في الكون والطبيعة، ولا يمكن تصور فهم حدود المطلق لأنه يعبر عن اللامتناهي واللامحدود. والمطلق كمبدأ كوني شامل بحد ذاته، لا يمكن أن ينجم إلا عن إرادة مطلقة تمتلك بدورها حرية مطلقة وهو مالا يمكن وجوده إلا في الذات الإلهية باعتبار صاحبها وحده رمز الإرادة المطلقة والحرية المطلقة [5].

---

[1] - MAURICE HAURIOU- LE DROIT CONSTITUTIONNEL ET LES INSTITTUIONS POLITIQUES –PARIS 1972 P .170
وهو نفس التعريف الذي قال به لعبودي انظر الزحيلي وهبة ، حق الحرية في العالم / دار الفكر المعاصر ، لبنان ودار الفكر سورية – طبعة أولى 2000 ص 39 .

[2] - عطية نعيم – المرجع السابق ص 33 .

[3] - عطية نعيم – نفس المرجع ص 113.

[4] - الأصل أن الحرية مبدأ عام ومطلق من حيث المبدأ والوجود باعتبارها صالحة لكل زمان ومكان وإنما استعمالها هو الذي يخضع للتنظيم الذي قد يصل إلى التنفيذ.
- قارن هذا برأي كل من – سميع صالح حسن ، أزمة الحرية في الوطن العربي ص 25 وكذلك سعيد صبحي عبده- السلطة والحرية في النظام الإسلامي ص 118 الذي جاء فيه " أن الحقوق والحريات في الإسلام تجد ثباتها وشموليتها وعموميتها في كل زمان ومكان ، ولا تتأرجح ذات اليمين وذات الشمال، فهي نظرية ثابتة تجد ثباتها في الشرع، وهي غير نسبية لأنها ثابتة في الزمان والمكان".

[5] - خضر خضر – المرجع السابق ص 25

ومن تم فان الدولة تستطيع أن تفرض بعض القيود على الحريات، بل إن من القيود ما يكون فرضته ضرورة يحتملها قيام الحرية ذاتها لان الحرية المطلقة فوضى [1] وان إطلاقها يفضي إلى القضاء على حقوق وحريات الآخرين، بل على المجموع كله [2].

وموجبات النسبية في الحرية هي :

1- عدم الإضرار بالغير:

انطلاقا من كون حرية الفرد مقيدة بحرية الآخرين، وتماشيا مع كون حرية الشخص تبدأ من حيث انتهاء حرية الغير، فان ذلك يحتم أن تكون الحرية مقيد بعدم إلحاق أي أذى بالآخرين، لان إلحاق أي ضرر باستعمال هذه الحرية بالغير، يعرض مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في القانون وهذا هو الأمر بالنسبة لممارسة الإضراب طبقا للقانون 90. 02 الذي يجعل من ممارسته بالمخالفة للقانون موجبا للعقوبات المنصوص عليها في المواد 53 إلى 57 وكذلك المادة 33مكرر.

2- حماية النظام العام والآداب العامة:

يشمل النظام العام عناصر أساسية وهي الأمن العمومي، الهدوء العام أو السكينة العامة والسلامة العمومية أو الصحة العمومية، فضلا عن الأخلاق أو الآداب العامة.

وبما أن المحافظة على الحريات العامة تصب أساسا في خدمة هذه العناصر الثلاثة، فكان من الواجب وضع سلم ترتيب أولويات تكون فيه بعض الحريات مقيدة نسبيا لمصلحة حريات أخرى أكثر أهمية، وقد أكدت الإعلانات العالمية- شأنها شان القوانين الوطنية – لحقوق الإنسان هذه الأهمية، حيث نصت المادة 2/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 على أن "... الفرد يخضع في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته، واحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام وللمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي."

وأجازت المادة 3/18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بأن: " تخضع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته فقط للقيود المنصوص عليها في القانون والتي تستوجبها السلامة العامة، أو النظام العام ، أو الصحة العامة، أو الأخلاق، أو حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية".

3- تحقيق تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، لأن الأحكام والقواعد المطبقة أو التي تحكم الحريات العامة في ظل الظروف العادية ليست صالحة في ظل الظروف الاستثنائية ومن تم فان مبدأ النسبية هو الذي يخول للسلطات الإدارية بان تتخذ قواعد تنظيمية جديدة تلاءم الأوضاع المستجدة وتضع لها حلولا ملائمة، كما أنها تصلح أيضا لفرض بعض القيود غير العادية على حريات بعض

---

[1] - عطية نعيم وهند حسن محمد – المرجع السابق ص 446

[2] - الزحلي وهبة – المرجع السابق ص 41

الأشخاص للمصلحة العامة، كالأجانب، والموظفين العموميين، ورجال القوات العاملة في حقل الأمن والدفاع، وهذا ما نجده مجسدا في كل من القانون 90- 02 لاسيما المادة 43 منه والبند الخامس من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09 . 02 . 92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ. [1]

والخلاصة : أن الحرية ليست مطلقة بلا قيود، وإنما هي نسبية، فهي مقيدة [2] حتى لا تتصادم مع حريات الآخرين، ولا تؤدي إلى الضرر بمصلحة الأمة أو مصلحة المجتمع ذاته، وتتقيد بالقيود الخاصة في كل حالة على حدة، ففي الظروف العادية ليس نفس الأمر في ظل الظروف الاستثنائية، ومن تم استوجب إخضاعها لنظام قانوني يحافظ عليها ذاتيا، وعلى كيان الدولة ذاتها ودوامها ونظامها السياسي مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة مراعاة هذه المحافظة لاعتبارات أساسية تجد تفسيرها في مبدأ نسبية الحرية، كل ذلك حماية للمبدأ القائل بان الأصل في الإنسان الحرية، وفي الأشياء الإباحة ، وفي العمل الشرعية، وان المنع أو التقييد هو الاستثناء . وهي:

1- نسبية القيود المفروضة على الحرية تبعا ونتيجة لنسبية الحرية.
2- النظر إلى الحرية على أساس أنها قاعدة لنظام الحكم الديمقراطي، وان عدم وجود الارتباط الحتمي بين الحرية والديمقراطية في أية دولة، يعد نظام هذه الدولة نظاما استبداديا . [3]
3- إخضاع تنظيم الحرية لقاعدة المساواة باعتبارهما متلازمان [4]، أو كما يقول البعض بأنهما وجهان لعملة واحدة [5] فالحرية صنو المساواة، فهما مستمدان من مبدأ الكرامة الإنسانية التي هي منهل حقوق الإنسان كلها، وقد عد مبدأ المساواة أحد المرتكزات الأساسية بعد الحرية لإعلان حقوق الإنسان في العالم، وقد أقرت القوانين الوضعية تلازم حق المساواة حق الحرية لهدف جلي معلوم وهو تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، [6] واقتضى ذاك تقييد الحرية، لتوفير حد ادني للمساواة، وان إهمال مبدأ المساواة في تنظيم الحرية معناه جعل هذه الحريات المقصورة على البعض دون الآخر امتيازا لا يبرره القانون ويتعارض مع الفكر السياسي المعاصر في الاتجاه الفقهي العام الذي يرى بان المساواة هي الأساس والجوهر لمفهوم الحرية. [7]

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 09. 02. 92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، جريدة رسمية عدد 10، المصادق على تمديد العمل به بموجب القانون رقم

[2] - سنرى لاحقا انه رغم القيود الواردة على ممارسة الإضراب ولكنها تلحق ضرراً بالغير ...المطلب الثاني من هذا البحث .

[3] - الزحيلي وهبة – المرجع السابق ص 76

[4] - الزحيلي وهبة – نفس المرجع ص 18

[5] - سميع صالح حسن – المرجع السابق ص 29

[6] - الزحيلي وهبة – نفس المرجع ص 18

[7] - سميع صالح حسن – المرجع السابق ص 30

عمومية الحرية :

الحرية اباحات أو رخص يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز [1].

فالحرية في أصل وجودها ليست حكرا على شخص دون الآخر أو طائفة دون الأخرى، وان أي تنظيم لها سواء بمقتضى قانون أو بناءا على لوائح يجب أن يقوم على مبدأ العمومية والتجريد، دون تفريق أو تمييز علني أو خفي من خلال التنفيذ أو التطبيق العملي [2]، ومن تم فلكي يعتبر نشاط ما حرية، يجب أن تكون ممارسته حرة أصلا ومفتوحة للأفراد عامة بصفة متساوية، وفي إطار النصوص القانونية، غير أن هذا لا يعني أن جعل نص قانوني يقصر ممارسة حرية ما على أفراد تتوافر فيهم صفات معينة قيد من شأنه المساس بمبدأ العمومية والمساواة، اللهم إلا إذا كان النص القانوني يسمح للبعض ويمنع البعض الآخر المتواجد في نفس المركز القانوني، وهو ما يعتبر خروجا عن مبدأ العمومية والمساواة، وتحقيق الشرط الحاجز، وبذلك ينقلب من مجرد حرية إلى امتياز، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب ألا يفهم من هذا المبدأ أن الحرية لا تمارس بصفة فردية.

ومن مستلزمات مبدأ العمومية، هو مبدأ الاستمرارية ومبدأ دوام الحرية، وان ممارستها أو منعها أو مصادرتها في وقت ما لا يعني استنفاد ممارستها مستقبلا كما هو الشأن بالنسبة للتكاليف الخاصة أو الفردية، باعتبار أن الحرية هي من التكاليف العامة وأنها ليست تشريفا أو امتيازا . [3]

إذا كان الرأي عند البعض، أن الحرية هي اباحات أو رخص، فإن البعض الآخر لاسيما بالنسبة لوضعها في الإسلام – يرى بأنها " مقررة لكل إنسان، وهي واجبة عليه وليست مجرد رخصة، لان الإنسان مولد حراً، ويجب يعيش حراً، وان يحافظ على حريته، حيث منح حرية التصرف في الأقوال والأفعال بإرادة واختيار، من غير قسر ولا إكراه". [4]

والخلاصة: أن الحرية تؤلف مبدأ عاما- رغم الاختلاف فيما تنعت به، من أنها سلبية أو ايجابية، نسبية أو مطلقة- ذات تطبيقات متعددة، وتقسيمات متنوعة وذلك ما سيكون محل بحث في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: أنواع الحريات وتقسيماتها

تمهيد وتحديد: لا غروة، إذا قلنا بان الاختلاف القائم حول تحديد معنى الحرية قد انعكس أثره على وجهات النظر حول أنواعها وتقسيماتها، ولعل كثرة النعوت التي وصفت بها بموجب مختلف النصوص القانونية زاد في تعدد هذه التقسيمات وبيان مكانتها .

[1] - نجم حافظ – المرجع السابق – ص 25
[2] - الزحيلي وهبة – المرجع السابق ص39
[3] - منيب محمد ربيع – المرجع الاسبق- ص 23
[4] - الزحيلي وهبة – المرجع السابق ص87
- كشاكش كريم يوسف احمد – المرجع الاسبق ص 248

فإذا ما رجعنا إلى الدستور 96، لوجدنا بأنه ارجع الحرية إلى طوائف ثلاثة وهي:

- **الحريات الفردية والجماعية.** [1]
- **الحريات العمومية والحريات الفردية.** [2]
- **الحريات الأساسية.** [3]

كما تضمن النص على أنواع أخرى من الحريات محددة بموضوعها أو محلها [4]، أو باعتبارها غاية أو هدف، في حد ذاتها [5] وماعدا ذلك اعتبره حق [6] وسأقتفي هذا التقسيم مع مقارنته بالتقسيمات الرئيسية الفقهية، الثنائية والثلاثية فيما يلي:

أولا: التقسيمات الثنائية للحريات [7]

رغم الاتفاق من حيث المبدأ الثنائي من تقسيم الحريات، فانه لم ينته إلى رأي موحد حول التقسيم ومحتوياته فضلا عن عدم وجود معيار يعتمد عليه في هذا التقسيم أو تصنيف هذه الحريات، ولمتطلبات البحث سأستعرض بعض هذه التقسيمات انطلاقا من ما اخذ به دستورنا لعام 96 بشيء من الإيجاز.

أ- **الحريات الفردية والحريات الجماعية: ورد هذا التقسيم في ديباجة الدستور الفقرة الحادية عشر 11 والمادة 33 منه.**

وقد اخذ بهذا التقسيم الفقيه بلانتي PLANTY .

الحريات الفردية: رغم أن الفقيه اسمان ESMEIN اعتبارها تؤلف مبدأ عاماً في تطبيقات متعددة وهي لصيقة بالشخصية الإنسانية وأنها حرية غائية، أي أن غايتها في ذاتها، وأنها تسري على كل إنسان، يمارسها دون اشتراط شروط خاصة، ولا تزول إلا للضرورة المؤقتة.

تشمل الحريات الفردية عند بلانتي: حرية الحياة الخاصة، حرية التجارة والصناعة، حرية العمل، حرية الرأي، وحرية العقيدة.

---

[1] - ورد النص عليها في ديباجة الدستور الفقرة 11 و المادة 33 منه.

[2] - ورد النص عليها في الدستور الجزائري لعام 96 في المادة 122

[3] - ورد النص عليها في المواد 4/08 ، 32، 2/42 و 5/178 من الدستور.

[4] - حرية المعتقد وحرية الرأي م 36، حرية التجارة والصناعة م 37، حرية الابتكار الفكري ...م 38، حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات ، والاجتماع م 41 ، حرية اختيار الشعب م 76.

[5] - المواد 35، 44، 63، 76، 139و 176 فضلا عن ديباجته.

[6] - انظر بقية المواد الواردة في الدستور لاسيما الفصل الرابع الباب الأول.

[7] - للاطلاع على المزيد من هذه التقسيمات راجع :

- الزحيلي وهبة – المرجع السابق ص 71 تقسيم اسمان Esmein الى : المساواة المدنية والحرية الفردية بنوعيها المادية والمعنوية
- تقسيم الدكتور ثروت بدوي: الحقوق والحريات التقليدية والحقوق الاجتماعية .
- حماد احمد جلال – المرجع السابق ص 37،38 ،39، 40، 41.

تقسيم دوكي DUGUIT : الحريات السلبية، الحريات الايجابية ص 37

في الفقه المعاصر الدساتير- حقوق وحريات تقليدية، وحقوق وحريات اقتصادية واجتماعية.

- سميع صالح حسن – المرجع السابق ص 34- الحرية الفردية والحرية السياسية.

وإذا ما حاولنا استقراء مواد الدستور في هذا الشأن، فانه يمكن القول بان الحريات المحددة بموضوعها، المنصوص عليها في المواد: 36، 37 ولعل 63 تشكل ما اسماه الدستور بالحريات الفردية، وان كان يهمل النص على حرية العمل، لأنه صنفها دستوريا في عداد الحقوق.

الحريات الجماعية : لم يرد تحديد مفهوم الحرية الجماعية، وما إذا كان من غير الممكن أن تكون حرية فردية، باعتبار هذه الأخيرة هي الأصل، وأنها تتصف بالعمومية، ومن وجهة نظرنا فالحرية وحدة واحدة قد تمارس أحيانا في الصورة الجماعية، كما هو الشأن بالنسبة للإضراب الذي يعتبر حرية فردية تمارس بصفة جماعية.

وتتشكل الحريات الجماعية عند صاحب التقسيم من الحقوق الجماعية التي تتضمن حق المشاركة، الحق النقابي، حق تكوين الأحزاب السياسية والتعبير عن وجهة نظرها، والجمعيات ويقابل هذا ما أوردته المادتان 41 و42 من الدستور رغم أن حريات التعبير قد تكون فردية، بالقول أو بالعمل أو بالممارسة.

وما يجب عدم إهماله أن هذا التقسيم ليس جامعا مانعا لشتى أنواع الحريات، ولا يستوعب حتى ما نص عليه الدستور، لكون هذا التقسيم لا يقوم على معيار موضوعي يمكن بموجبه رد حرية ما إلى وعائها الخاص بها، فردية أو جماعية اللهم إلا من حيث الشكل الذي لا يغنى في هذا المجال.

والسؤال الذي يبقى مطروحا، أي من هذه الحريات يعتبر حرية عمومية وأيها يعتبر فردية أو خاصة أو شخصية كما يسميها البعض الآخر.

ب- الحريات العمومية والحريات الفردية، أو الخاصة، أو الشخصية:

هناك من يجمع بين مفهوم الحريات العامة، والحريات الشخصية أو الفردية كونها بنظره تلتقي على قاسم مشترك هو الإنسان بحد ذاته:" لأنه ليست الاجتماعات وحرية الرأي والجمعيات، والتعليم هي الحرية بحد ذاتها بل حرية الأشخاص الذين يشاركون فيها. [1]"

الحريات العمومية: قدم البعض من الفقه تفسيره للغاية من تسميتها هذه بحيث رأى بان تسميتها بصيغة الجمع حريات Libertés لا ينفي عنها واقع أنها تتعلق بالأساس بشخص الإنسان كفرد. كما أن تسميتها بالعمومية Publiques، الغاية منها أن هذه الأوجه المختلفة للحرية الفردية- باعتبارها أصل الحريات الإنسانية لتعلقها بنفس الإنسان، و بصميم كرامته- قد نظمت بموجب قوانين هادفة لحمايتها من الغير ومن السلطات العامة على حد سواء " [2]. تشمل الحريات العمومية [3]، حرية الاشتراك في أعباء الحكم، كالانتخاب والترشيح، كما تشمل أيضا الحرية

---

[1] - صليبا أمين عاطف – دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان – طبعة 2002 ص 309.

[2] - صليبا أمين عاطف – نفس المرجع – ص 326

[3]- دخيل محمد حسن – المرجع السابق ص 13 وقد قسم الحرية إلى حريات عمومية وحريات خاصة.

الذاتية للفرد في مباشرة حقوقه في مواجهة السلطة دون تدخل منها، مثل الحق في التنقل، والحياة الخاصة.

- الحريات الفردية أو الخاصة أو الشخصية:

عرفها الفقيه ريفيرو JAEAN RIVERO "بأنها تتجسد في اليقين الذي يعيشه الفرد بأنه لا يكون عرضة من قبل السلطة لأية تدابير تعسفية تسلبه حريته المادية مثل التوقف والاحتجاز" [1].

معيار التميز بين نوعي الحرية: يمكن رد معيار التمييز إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمثله العميد دوكي DUGUIT القائم على مبدأ تدخل الدولة لحماية الحرية فان حظيت حرية ما بالحماية من الدولة ضد السلطة العامة ذاتها والغير ، اكتسبت صفة العمومية، وان غلت يد الدولة عن التدخل، صنفت النشاطات الممارسة حرية فردية. [2]

والاتجاه الثاني: يمثله جاك روبير والذي يقيم التمييز بين الحرية العامة والحرية الفردية انطلاقا من أن الحرية العمومية هي تلك التي تمنح لعموم الناس، والخاصة هي امتيازات تمنح لفئة محددة من الأشخاص، كحق الملكية وما يعطيه لصاحبه من حرية التمتع والتصرف والاستثمار [3] .

ويؤخذ على الاتجاه الثاني، خلطه بين العمومية كخاصية أساسية في الحرية بصفة عامة بصرف النظر عن وصفها ونسبتها، وما يقصده في اتجاهه.

كما أن الاعتماد على تمتع الحريات العامة بالحماية القانونية من الدولة في مواجهة السلطة العامة، وغل يدها، هو الآخر يجافي ويناقض الواقع المعاصر، ولم يعد مقبولا نصا وعملا.

ومهما يكن من أمر هذا التقسيم فإن التسليم به جدلا، يجعل من الإضراب، صنفا من أصناف الحرية الفردية كمبدأ ولكنه ليس كذلك لأنه محاط بقيود تفوق مبدأ التنظيم لأية حرية عمومية، ولا يتضمن القانون المنظم له حمايتا له إلا شكلا.

إن عدم قدرته هذا التقسيم على استيعاب جميع أنواع الحريات، ورد كل نوع منها إلى وعائه هو الذي دفع بالفقه إلى اعتماد التقسيم الثلاثي بديلا اعرضه فيما يلي:

---

[1] - صليبا أمين عاطف- نفس المرجع – ص 311 وانظر أيضا تعاريف أخرى في نفس الصفحة.

[2] - دخيل محمد حسن – المرجع السابق ص 13

[3] - دخيل محمد حسن – المرجع السابق ص 13 و14

ثانيا: التقسيم الثلاثي للحريات [1]

إن الاتفاق الفقهي حول تقسيم الحريات إلى أقسام ثلاثة، لم يرافقه الإجماع حول رد أوصافها إلى قسم من الأقسام، فضلا عن بعض الاختلاف حول محتوياته وهذا ما سيظهر من خلال عرض بعض التقسيمات فيما يلي:

أ- تقسيم الفقيه اندري هوريو A. HAURIOU

قسمت الحريات العامة [2] إلى ثلاثة طوائف صنفت كمايلي:

الصنف الأول: حرية الحياة الخاصة: وتحتوي على الحريات الأصولية القديمة وهي: الحريات البدنية، وحريات الحياة، وحق الأمن، وحرية التنقل، التحرر من العبودية، كما تتضمن : حريات العائلة، الملكية الخاصة، حرية التعاقد، حرية العمل والصناعة وهي في غالبيتها حريات تحقيق غاية أو مادية.

الصنف الثاني: الحريات الروحية أو المعنوية: [3]وتكمن في نقص أو انتفاء الضغط على الحياة اليومية للأفراد وتشمل حرية الضمير، حرية التعليم، حرية الصحافة، حرية الاجتماع، وقد لقيت هذه الحريات عناية خاصة في نهاية القرن 18، سواء من حيث إبرازها أو التمسك بها وتعد في غالبيتها حريات إسقاط قيد.

الصنف الثالث: الحريات الفردية الخالقة لأنظمة اجتماعية [4]: وتحتوي على حرية تكوين الجمعيات، حرية تكوين الشركات، تكوين النقابات، حرية تكوين الطوائف والمؤسسات وهي طائفة تتداخل في الصنفين السابقين من معيار تحقيق الغاية، أو إسقاط القيد.

ب- تقسيم أغلبية الفقه [5] :

قسمت الحريات لدى أنصار هذا التقسيم إلى ثلاثة طوائف:

الطائفة الأولى: الحريات الشخصية: وتشمل، حق الأمن، حرية المسكن، التنقل، سرية المراسلات، احترام السلامة الذهنية للإنسان.

الطائفة الثانية: الحريات الأساسية: وتتضمن حرية الرأي، حرية العقيدة، حرية ممارسة الشعائر الدينية، حرية الاجتماع، وحرية الصحافة.

---

[1] - نظرا لكثرة التقسيمات يمكن للمزيد منها الاطلاع على : تقسيم العلامة الألماني جيلينك
حماد احمد جلال – المرجع السابق ص 38، وتقسيم لاسكي وبيكر ، الزحيلي وهبة المرجع السابق ص 74 وكذلك التقسيم الموجود في – مدخل الحريات العامة وحقوق الإنسان لصاحبه خضر خضر : الحريات والحقوق العامة والفردية ، الحقوق والحريات الفكرية والقانونية والسياسية، الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ص 281 إلى 444

[2] - اخذ بالمفهوم الأصلي و هو أن جميع الحريات تتصف بالعمومية،
- حماد احمد جلال – المرجع السابق – ص 36 .

[3] - حماد احمد جلال – المرجع السابق – ص 37

[4] - حماد احمد جلال – المرجع السابق – ص 37

[5] - الزحيلي وهبة – المرجع السابق ص 75 و78



الطائفة الثالثة: الحريات الاقتصادية والاجتماعية: أرجعها البعض إلى حق الملكية والتملك، حرية التجارة والصناعة، حق العمل وحرية اختياره، ومهما يكن من أمر هذه التقسيمات وغيرها فإنها لا تعتمد على أي معيار قاطع أو عن الأقل مرشد يمكننا من رد أي نوع من أنواع هذه الحريات إلى طائفته، وإنما هو تقسيم تحكمي، يسمح بإمكانية استيعاب الإضراب في جميع الأصناف، مقارنة مع مشمولاتها أو مضمونها، وهو مالا يتحقق في ظل القانون محل البحث.

إن التقسيمات السابقة رغم وجاهتها بحيث تسهل إمكانية ردها إلى موضوع ما فإنها تبقى محل تساؤل عما إذا كانت تحتل نفس المكانة، أم أنها تتفاوت من نوع إلى آخر بحيث هناك منها ما هو أساسي، وهناك ما هو غير أساسي كما ورد في الدستور وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 ، 09 وذلك ما أسلط عليه الضوء فيما يلي:

ثالثا: الحريات الأساسية:

لقد خص الدستور الجزائري لعام 96 الحريات الأساسية، بما لم يخص به غيرها من الحريات الأخرى، فهي مضمونة وفقا للمادة 32 منه، وهي محمية من طرف جميع المؤسسات التي اختارها الشعب لنفسه حسب المادة 4/8 ، وهي حماية ضد أي اعتداء عليها ومن أي كان حتى بالنسبة للتعديل الدستوري، وذلك بموجب المواد 2/42، 76 و 178 البند 5 وكذلك المادة 920 قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والسؤال الذي يجب البحث عن جواب له، هو ما هي هذه الحريات الأساسية وما مكانة الإضراب منها؟

البند الأول : تعريفها : لا يوجد تعريف منبثق عن النص الدستوري بحد ذاته لهذه الحريات، غير أن البعض عرفها بأنها " تلك الحريات أو الحقوق اللصيقة بالإنسان الذي هو أساس كل الحريات والحقوق، وان النتائج المترتبة على الاعتراف بها، تجتاز، أو يجب أن تخترق كل نظام قانوني." [1]

وذهب الفقه في تعريفها مذاهب شتى تنم على عدم إيجاد تعريف دقيق لها مما جعله يولي وجهه وجهة البحث عن معيار يمكن من خلاله الاهتداء إلى مفهوم للحرية الأساسية.

1- **في الفقه:** تعددت وجهات النظر حول تعريف الحرية السياسية فعرفها البعض انطلاقا من الحرية العامة – كاصطلاح مألوف فقها وقضاء- أنهما ليستا متماثلتين، ولكنهما قريبتان في المعنى وان الأولى أوسع نطاقا من الثانية، بحيث تستغرق الأولى الأخيرة، لهذا فانه إذا كانت كل حرية عامة هي حرية أساسية، فانه ليست كل حرية أساسية هي حرية عامة [2]. وهو رأي يناقض ما قال به الفقيه فالين WALINE " من أن كل حرية عامة، هي بحكم الواقع حرية أساسية " [3]

---

[1] - RAPPORT PRESENTEE par la Délégation Française à la VIII Conférence des Cours constitutionnelles Européennes in R.F.D.A (63) 1990 P 317 (RAPPORT D'ANKARA

[2] - أبو يونس محمد باهي: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية- دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2008 ص 30.

[3] - أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع ص 30



وهناك من اعتمد النص الدستوري أساسا لتعريفها، فرأى أن كل حرية ورد ذكرها في الدستور، تعتبر بذاتها حرية أساسية.[1] وهناك من أضاف الى الدستور الاتفاقيات الدولية بحيث اعتبر "الحرية الأساسية هي كل حرية نص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية" [2] وقد اتخذ فريق من الفقهاء من أهمية الحرية وما تعكسه من مصالح حيوية معيارا لنعتها بالأساسية، فوفقا لذلك " تعتبر الحرية أساسية متى كانت ضرورية و محمية قانونا" [3].

2- **في القضاء:** لا يتقيد القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي في اعتبار حرية ما أساسية بما نص عليه الدستور أو الاتفاقيات الدولية، فحسب، بل وما ورد في مقدمة الدستور من حريات أخرى مثل حرية الإضراب. [4]

وإذا ما تتبعنا الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، فإننا نجد موقفه يتجلى في ثلاثة أمور[5]:

الأولى – اعتبار كل حرية نص عليها الدستور أو الاتفاقيات الدولية، حرية أساسية.

الثانية- اعتبار ما نصت عليه مقدمة الدستور من حريات، تعتبر حرية أساسية.

الثالثة- اعتبار كل حرية تحتوي على قيم ومصالح جوهرية، حرية أساسية بصرف النظر عن مصدرها، مما وسع بموقفه هذا من مفهوم الحرية الأساسية متخطيا مفهومها الحقيقي إلى الحقوق أيضا كحق الملكية وغيرها.

البند الثاني : عناصرها: رغم عدم وجود مفهوم جامع للحرية الأساسية، إلا أن هناك عناصر لها محل إجماع يتحقق بتوافرها هذا المفهوم، من إبرازها، عنصران: الأول موضوعي، والثاني شكلي.

1- العنصر الموضوعي للحرية الأساسية[6]: يكمن هذا العنصر فيما تمثله الحرية من قيمة حيوية للمصالح المعقود عليها، وما توفره من نفع مرجو منها، ويسمح هذا العنصر بإبراز شموليتها لمظاهرها الثلاثة التالية:

- الحرية الأساسية مفهوم اعم من الحريات العامة
- إنها تستغرق الحقوق
- إن مدلولها إن لم يستغرق بعض الحريات والحقوق لذاتها، فانه يشملها لغيرها.

[1] - أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع ص 30
[2]- أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع ص31
[3]- أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع ص 30
[4]- C.E 24. 02. 2001 TIBERI – R.F.D Ad 2001 P 629, Note : MALIGNER
[5] - أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع من 33 إلى ص 30
[6] - أبو يونس محمد باهي: نفس المرجع من 37 إلى ص 45

2- **العنصر الشكلي للحرية الأساسية: يعني أن الحرية لا تكتسب صفة الأساسية إلا من النص المعترف بها، والحماية التي يسبغها عليها.**

ويستنتج من هذا، أن الاعتراف ما هو إلا مظهر مادي شكلي لمفهوم الحرية الأساسية ومصدره، حسب ما استقر عليه الفقه [1] ووقر في ضمير القاضي الإداري [2]، هو الاعتراف الدستوري، أو الاتفاقيات الدولية، أو القانون الوطني، أو إحدى المبادئ العامة للقانون. والعبرة ليست بالاعتراف المجرد، وإنما بطبيعة هذه الاعتراف نفسه [3]، أي بالصيغة الوارد بها، وما إذا كانت تكشف عن إمكانية المطالبة القضائية من عدمها. لان صيغة الاعتراف بالحرية التي على ضوئها تتحدد طبيعته، تكون في صيغتين:

- **صيغة توجيهية عامة، كالنص مثلا على أن " تضمن الدولة الحق ...."أو " أنها مكفولة...." بغير تنظيم ممارستها وضمان ذلك.**
- **وصيغة إلزامية وهي التي تكسب الحرية صفتها الأساسية، لأنها تنشئ لذوي الشأن حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحمايتها، من أي مساس بها أو الاعتداء عليها، وباعتبار أن الصيغة التي ورد بها النص بالنسبة للحريات الأساسية، مطلق غير مقيد بشخص دون الآخر مما يفيد استغراقه أو شموليته للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء [4]**

والخلاصة أن الاختلافات المتباينة في تعريف الحرية، وتنوع تقسيماتها لم يمنع الفقه والقضاء من التسليم بان الإضراب هو حرية عامة [5] أساسية، من ضمن حريات التعبير يمارس بصفة جماعية [6]. لكن إلى أي مدى يمكن اعتبار هذا المنتهى يتناسب وخصائص الإضراب، ومواصفاته واشتراطات ممارسته في القانون 90- 02 ذلك ما سيكون محل بحث في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: خصائص الإضراب باعتباره حرية عامة

يتميز الإضراب باعتباره أحد الحريات العامة، المتمثلة في حرية التعبير بعدّة خصائص تميزه عن باقي الحريات الأخرى، وذلك لما له من ذاتية خاصة. نورد أهمها فيما يلي بشيء من الإيجاز بقدر ما يحقق صحة هذا التكييف من عدمه و ذلك في الفرعين التاليين:

---

[1] - CHAPUS (R) Droit du Contentieux Administratif- PARIS ; MONTCHRESTIES ED 2002 P 1288
- DE SILVA (1) CONCLUSION CE 10.10.2001 R.F.D AD P 324
[2] - CE du 18.01. 2001 R.F.D AD P 389
[3] - أبو يونس محمد باهي: المرجع السابق ص 50
[4] - أبو يونس محمد باهي: المرجع السابق ص 54 وما بعدها
[5] - صليبا أمين عاطف- نفس المرجع – ص 326
[6] - صليبا أمين عاطف- نفس المرجع – ص 351

الفرع الأول: الإضراب حرية فردية للتعبير الجماعي:

في البداية لابد من أن أسجل بأن الحرية الفردية هي لصيقة بالشخصية الإنسانية، بحيث تتيح لها قيادة نفسها في الحياة الخاصة، وتمكنها من المساهمة في الوسط الاجتماعي. ومن هذا المنطلق يمكن تعريف الحرية بأنها " قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه، في إطار مذهبي متوازن، قادر على ضبط الحركة الإجتماعية – في مفهومها الواسع- بين الفرد و الجماعة بلا إفراط و لا تفريط" [1] ، وهي " قدرة الإنسان على أن يمارس كل أموره بنفسه" [2].

و انطلاقا من ذلك، و من كون الإضراب قد تقرر لكل عامل بصفة شخصية، إذ لهذا الأخير مطلق الحرية في الخيار بين ممارسته، أو عدم المشاركة فيه. فإن الخيار لا يتحقق في ممارسة الإضراب إلا إذا أخذ الشكل الجماعي، أي أن حرية الاختيار، وإن كانت فردية في بدايتها فهي جماعية في انتهاج الإضراب كطريق للتعبير عنها حتى تضفي على توقف العمال صفة الإضراب. و سأعرض شطري هذه الميزة فيما يلي :

أ- الإضراب حرية فردية:

إن حرية الإضراب كباقي الحريات العامة الأخرى، تمنح العامل الخيار بين التوقف عن العمل للمطالبة بمطالب مهنية، رفض صاحب العمل الإجابة لها، أو مواصلة العمل.

فحرية الإضراب إذن صفة ملازمة للعامل كأصل عام يمارسها بصفته الشخصية و لا يجوز تفويض غيره للقيام بها، لأن شخصية العامل في هذا الشأن محل اعتبار، وإن كان يمكن للعامل أن يخول حق التصويت على ممارسة الإضراب من عدمها إلى عامل آخر حسب الشروط العامة في الاستفتاء و القواعد التنظيمية المحددة في هذا المجال.

و يبقى الجدل قائما حول مدى هذه الحرية، بالنسبة لأقلية العمال نحو أغلبيتهم، فهل تخضع الأقلية للأغلبية أم لا ؟

إن الإجابة الجازمة في هذا الأمر تبقى نسبية في نظرنا، لأن الحرية كل لا يتجزأ، فقد ينساق العامل المنتمي للأقلية إلى ركب أغلبية العمال، وقد يحتفظ بالوضع الذي اختاره، و لا تثريب عليه في الحالتين من الناحية القانونية، اللهم من الناحية المعنوية، غير أن حريته هذه لا تخوله حق منع أو الحيلولة دون ممارسة بقية العمال لإضرابهم، و إلا عد عمله هذا من قبيل التعسف في استعمال الحق، ويمكننا إدخالها

[1] - دكتور صالح حسن سميع – أزمة الحرية في الوطن العربي – ص 20

[2] - JEAN RIVERO les Libertés Publiques Thémis Droit presses - Université de France. Paris 1980 p .20, 21



ضمن الأعمال التي ترتب جزاءات جزائية وفقا لأحكام المادة 57 من القانون 02.90 الصادر في 90.02.06 المعدل بالقانون رقم 91- 27 وكذلك المادة 1/32 منه.

و بالمقابل فإنه ليس للعمال المضربين حق إملاء إرادتهم على إرادة الآخرين من غير المضربين، بأية وسيلة كانت. تحمل الجبر و الإكراه، لأن هذا النوع من التصرفات يعني مصادرة حرية الغير بصفة عامة، وحرية التعبير في هذا المقال بصفة خاصة، و تنطوي بالتالي تحت لواء مبدأ عرقلة حرية العمل التي تعتبر الأصل و عرقلتها عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون كما تقضي بذلك المادة 34 من القانون 02/90 هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن القانون و القضاء يرتبان على عرقلة حرية العمل نوعين من الجزاءات:

- **جزاءات تأديبية قد تصل إلى درجة الفصل النهائي للعامل من العمل دون إنذار أو ضمانات قانونية، باعتبار هذا السلوك مشكلا لخطأ مهني جسيم طبقا للمادة 36 من القانون90 .02.**

- **و جزاءات جزائية في حالة إصرار العامل المضرب على عرقلة حرية العمل و عدم الامتثال للأوامر القضائية التي قد تصدر في هذا الشأن، قد تعرض العامل إلى عقوبات جزائية طبقا لأحكام المادة 56 من القانون 02.90 الصادر في 1990.02.06. وقد عرف القضاء الجزائري تطبيقات عديدة في هذا المجال [1].**

و إذا كانت الحريات تعتبر من المصالح الحاجية التي تلي الضروريات، إذا لم يخالف العمل بها نصا أو واجب، فإن منعها أو تحريمها أو عرقلتها يترتب عليه إيقاع الناس - كما يقول الدكتور فتحي الدريني في حرج و مشقة، وذلك منفي بالنص" [2] فإن ممارسة حرية الإضراب يصاحبها كقاعدة عامة، ضرر يصيب المضرب لأنه إذا كان للعامل بموجب هذه الحرية التوقف عن العمل، فإن ذلك التوقف يقابله تحلل صاحب العمل من دفع الأجر للعامل خلال فترة التوقف، إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذا أحد أهم أوجه الاختلاف بين حرية الإضراب و باقي الحريات الأخرى.

ب- الإضراب حرية للتعبير الجماعي:

فضلا عما سبق بيانه من المميزات التي تتميز بها حرية الإضراب، عن الحريات العامة فإنها تتصف أيضا بالتعبير عن المصالح الجماعية للعمال أو لطائفة منهم، إذ بالرغم أن لكل عامل بصفة فردية حرية ممارسة الإضراب، إلا أنه لا يستطيع ممارسته بصفة فردية، بل يجب أن يمارس بواسطة جماعة من العمال على

---

[1]- انظر مجموعة الأحكام والقرارات الملحقة بهذا البحث ، ومن أهمها قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات الصادر بتاريخ 13 . 02. 1990، المجلة القضائية 93 - 04 وكذلك القرار الصادر عن نفس المحكمة الغرفة الاجتماعية بتاريخ 20. 04. 94 المجلة القضائية عدد 01-95

[2]- فتحي الدريني – المرجع السابق ص 103 والآيتين الكريمتين الداليتين على ذلك " ما جعل عليكم في الدين من حرج " وقوله أيضا : " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسرة"

النحو الذي فصلناه في عناصر الإضراب. وبذلك يجب أن تنحصر الحريات الفردية للعمال في اتفاقهم المسبق و المدبر على التوقف عن العمل، قصد تحقيق المطالب المهنية.

ونظرا لارتباط حرية التعبير بالمطالب المهنية للعمال، وضرورة القيام به جماعيا، فإن التوقف الفردي أو الجماعي المجرد من الأسباب و المبررات، يشكل إضرابا غير مشروع.

وعلى هذا الأساس تختلف حرية الإضراب باعتبارها حرية للتعبير الجماعي، عن باقي الحريات الأخرى الفردية، حيث تهدف هذه الأخير إلى تحقيق مصالح فردية في حين يهدف من ممارسة حرية الإضراب إلى تحقيق مصالح مشتركة بينهم، والأكثر من ذلك فإن هذه المصالح تتعدى في شموليتها العمال المضربين ليستفيد منها غير المضربين.

و الجدير بالذكر أن مضمون الجماعية لحرية الإضراب، يتحدد وفقا للمجال الذي تمارس فيه هذه الحرية، فنطاق مضمون الجماعية يختلف تبعا لما إذا كان مجال الإضراب محصورا في مشروع بكامله أو فرع فيه، أو قطاع محلي أو إقليمي أو وطني، كما يرتبط أيضا بصور الإضراب كما سبق بيانه و تعطي الجماعية في ممارسة هذه الحرية مزيدا من القوة و الفاعلية للإضراب في تحقيق المطالب المهنية للعمال، قصد إعادة التوازن الاقتصادي لهم مع صاحب العمل، ذلك التوازن الذي كان مفقود على المستوى الفردي- وكما تقول الأستاذة سناي sinay : " أن الاتحاد هو الذي يصنع القوة، تلك القوة التي تكون من الفاعليه، بحيث تؤثر على صاحب العمل في حمله على المطالب العمالية" [1]. و الحقيقة أن القاعدة العامة، أن الاتحاد قوة و التفرق ضعف و أن يد الله مع الجماعة.

الفرع الثاني: الإضراب حرية تسبب ضرراً

يرى الفقه أن السمة الجوهرية التي ينفرد بها الإضراب باعتباره حرية ويتميز بها عن باقي الحريات، هي الأضرار التي تلحق بمصالح صاحب العمل، وهذه الخاصية فرضتها طبيعة الإضراب، حيث أن التوقف عن العمل يسبب عادة انخفاضا في الإنتاج، وهذا ما يجعل الضرر بمصالح صاحب العمل مفترضا.

إن خاصية الأضرار المفترضة، صفة ملازمة أصلا للإضراب المشروع، أما إذا كان الهدف الرئيسي للعمال هو الأضرار بمصالح صاحب العمل فان ذلك يخرج الإضراب عن دائرة المشروعية [2] يمنح بمقتضى ذلك لصاحب العمل سلطة إنهاء علاقة العمل على خلاف الإضراب المشروع الذي يوقف آثار العلاقة فقط خلال فترة التوقف عن العمل.

---

[1]- سيناي SINAY وجافيلي JAVILLIE – المرجع السابق ص 102

[2]- يعرفها هذا الإعلان بأنها " حق الفرد في أن يفعل كل ما لا يضر بالآخرين.

BRAUD la Nation de liberté Publique en Droit Français Paris 1968 P 72 et suite

ويتفق هذا الاتجاه مع إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في 1789 الذي قيد ممارسة تلك الحقوق والحريات بعدم الإضرار بالغير [1] .

وما يثير الانتباه والحيرة هو كيف يتم التوفيق بين ممارسة هذه الحرية ودون الأضرار؟

يذهب الفقه الفرنسي في إجابته على هذا التساؤل، إلى عدم وجود تعارض بين الأمرين، ذلك أن الإضراب يمثل وسلة ضغط في يد العمال للتأثير على صاحب العمل لإجابة مطالبهم المهنية، وبالنظر للأضرار المفترضة التي تنجم عن القيام بهذا التوقف عن العمل، فإن ذلك يدفع بصاحب العمل إلى اتخاذ ما يراه ملائما لاتقاء تلك الأضرار، وهنا تبرز حكمة و منطقية المشرع الجزائري في جعل الإضراب السبيل الأخير بعد استنفاد كل الوسائل السلمية، كما سلف بيان ذلك، وعليه فإن خاصية الإضرار بصاحب العمل، فرضتها الطبيعة الخاصة للإضراب ؟ مما ينفي وجود تعارض بين الأمرين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الضرر لا يلحق صاحب العمل فحسب من جراء توقف العمال عن العمل، بل يقابله ضررا يصيب العمال أنفسهم، ويتمثل في عدم حصولهم على الأجر، كما أننا نسجل بأن دائرة الضرر لا تقتصر على صاحب العمل والعامل المضرب فقط بل تتسع لتشمل الغير [2] أيضا .

وأخير فإن الاعتراف الدستوري بحق الإضراب، سواء في فرنسا أو في الجزائر جاء قاطعا إذ أصبح مبدأً أساسيا كوسيلة شرعت للدفاع عن المصالح المهنية للعمال، وهذا ما يتفق ومبدأ اعتبار الحريات من المصالح الحاجية [3] لهذه المبررات انتهى أصحاب هذا الرأي إلى ضرورة جعل هذه الميزة جنسا في تعريف الإضراب باعتبارها الخاصية الفاصلة بينه وبين باقي الحقوق والحريات. [4]

الفرع الثالث : الإضراب حرية لا تحتاج ممارستها لإجراءات شكلية :

يستلزم اعتبار الإضراب حرية عامة، أن تكون ممارسة الحرية غير مقيدة بإجراءات وشروط شكلية، كقاعدة عامة، غير أن التحليل الحديث لمفهوم الحرية يكشف لنا عن فكرتين أساسيتين [5] في هذا المقام:

1- رغبة الفرد في التعبير عن شخصيته بالفكر و الكلمة والفعل، يقتضي غياب، أو التقليل من التقييد، أو القيود التي تفرض على حريته.
2- فرض بعض القيود بقصد ضمان الحرية المتساوية للجميع، ففرض قيود على ممارسة الإضراب، الهدف منها حماية وضمان حرية العمل وإذا كان الفقه الفرنسي يأخذ بعدم شكلية الإضراب كحرية فردية، وبالتالي رفضه للإجراءات الشكلية السابقة أو المصاحبة له، كإجراءات التوفيق أو التحكيم أو الاستفتاء السابق على إعلان الإضراب، استنادا إلى الفراغ القانوني في فرنسا فإن

---

[1]- SINAY ET JAVILLIE OP CIT P 102

[2] - يقول الرسول صلعم " خصلتان ليس فوقهما شيء من الشر ، الشرك بالله والضر بعباد الله، خصلتان ليس فوقهما شيء من البر، الإيمان بالله والنفع لعباد الله ." (عبده محرم ، السلطة والحرية ص 122 و 02)

[3]- الحاجية التي تلي الضروريات باعتبار أن العمل بها لم يخالف نصا أو قاعدة.

[4] - احمد كشاكش – المرجع السابق ص 31

[5] - سناي وجافيلي- المرجع السابق ص 104

القضاء بدوره يسير على نفس المنوال إذ لا يشترط مراعاة إجراءات أو أشكال سابقة لإضفاء صفة المشروعية على ممارسة العمال لحرية الإضراب. [1]

إن أصل عدم شكلية الإضراب باعتباره حرية لا يتعارض وفرض بعض الإجراءات التي تقتضيها الطبيعة الخاصة للإضراب من حيث كونه وسيلة في يد العمال شرعت للدفاع عن مصالحهم المهنية، ومن ضمن هذه الإجراءات الالتزام بإخطار صاحب العمل المسبق عن موعد التوقف عن العمل، وكذلك التعبير السابق عن المطالب المهنية، وهما من ضمن العناصر الأساسية للإضراب المشروع كما بينا في مقامه.

فالإخطار المسبق عن الإضراب والتعبير السابق عن المطالب المهنية يشكلان التعبير الخارجي لنية العمال من وراء الإضراب وهدفه وبالتالي فقد يستجيب صاحب العمل لمطالب العمال، ومن ثم تصبح الحكمة من الإضراب غير ذي جدوى، مادام النتيجة قد تحققت، والعبرة هنا بالنتائج لا بالوسائل، بل إن هذه الوسائل تحقق هدفا آخر وهو عدم الإضرار بصاحب العمل، والمضربين والغير، وهكذا يتبين لنا بان تلك الإجراءات لا تنفي عن الإضراب عدم الشكلية باعتباره حرية، لان تلك الإجراءات ترجع في المقام الأول إلى الطبيعة الخاصة للإضراب باعتباره وسيلة ضغط على صاحب العمل لإجابة المطالب المهنية. [2]

وفي خضم هذه الأفكار والآراء طرح مشكل مدى إمكانية تطبيق اتفاقات العمل (عقد فردي- جماعي، تنظيمي) شرط يمنع بموجبه العمال من ممارسة الإضراب؟

ذهب الفقه الفرنسي:

1- إلى جواز ذلك إذا كان لفترة قصيرة، لأنه في هذه الحالة لا يخرج هذا الشرط عن كونه يمثل تنظيما لممارسة تلك الحرية، ولا يتعارض مع الحكمة من تقريرها.
2- أما إذا كان شرط المدة طويلة أو غير محددة فان الأمر لم يعد تنظيما للممارسة بل تعداه إلى مصادرة تلك الحرية مما يجعل الشرط باطلا.

إن الوقوف عند نص المادة 2/57 من دستورنا لسنة 96 [3] يجعلنا نستنتج بأن منع الإضراب هو حكر على السلطة التشريعية، بموجب قانون، وكذا وضع حدود لممارسته في قطاعات معينة، غير أن المادة 24 القانون رقم 90. 02 المؤرخ في 06. 02. 90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب يمكن ان تعطينا تأويلا آخر يستمد من قولها "....وفي غياب طرق أخرى للتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين يمارس......" فالطرق الأخرى للتسوية قد تمتد لتشمل منع الإضراب، إما لمدة وجيزة وهذا ما يتماشى ورأي الفقه الفرنسي باعتباره صورة من صور تنظيم ممارسة الحرية، وإما أن الطرفين يتفقان على عدم اللجوء إلى الإضراب، والاستعاضة عنه بوسيلة أخرى تنهي الخلاف.

---

[1]- .سيناي وجافلي المرجع السابق ص 104 .

[2]- SINAY ET JAVILLIE OP CIT P 168

[3] - مرسوم رئاسي رقم 96. 438 المؤرخ في 07. 12. 96 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28. 11. 96 ، جريدة رسمية عدد 96/76

إن الفصل في هذا الأمر يأخذ صورتين:

الصورة الأولى وهي قانونية : فان شرط منع ممارسة حرية الإضراب، شرط غير مشروع ، يعتبر لاغيا وعديم الأثر وهذا استناد إلى أحكام المواد 57 من دستور96 التي تنص في فقرتها الثانية على أنه " ... يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع...."

المادة 46 من القانون المدني التي تنص على أنه " ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"

وأخيرا المادة 78 من القانون رقم 90. 11 الصادر في 21. 04. 90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية التي تنص على أن : " تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغيه وعديمة المفعول."

وإذا كانت هذه الصورة تجسد محتوى الحرية ومضمونها، باعتبارها تسمو حتى على التنظيم الذي يهدف إلى تحقيق النظام العام، لأن سلطة الإدارة لا تملك إلغاء ممارسة الحرية إلا في حالة ما إذا لم توجد أية وسيلة أخرى لضمان النظام أو إعادته وبصفة مؤقتة، فالذي يجب أن تضعه السلطة أو الإدارة نصب عينيها في هذا المجال ليس هو كيف تحفظ النظام العام، بل كيف تسمح بممارسة الحرية دون الإخلال بالنظام، ومن ثم تملك السلطة الإدارية إزاء الحرية سلطة تنظيمية أصلا لا سلطة تحريمية [1] فهي إذن صورة أو قاعدة تقرر المبدأ القانوني.

الصورة الثانية : المأخوذة من الطبيعة الخاصة بالإضراب والشروط القانونية المفروضة على ممارسته في القانون 02/90.

مادام الإضراب هو وسيلة ضغط على صاحب العمل، شرعت للعامل من أجل الحصول على مطالبه المهنية، وبما أن الإضراب حسب الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون 90- 02 لا يمارس إلا بعد استنفادها، ويجب أن يتوقف فور اللجوء إلى إحداها كالتحكيم، فإن الحكمة من الإضراب، هو إجابة مطالب العمال من طرف صاحب العمل، وإذا كان تحقيق هذه المطالب يتم بواسطة حلول أخرى غير الإضراب يراها الطرفان ناجعة فإن هذا لا يخل في تقديرنا بالمبدأ الذي قرره القانون، أما ما تقدم عليه السلطات الإدارية إبان كل إضراب يقام من قبل عمالها ومواجهة ذلك باللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقفه، وانسياق القضاء مع رغبتها فضلا عن القيود الواردة في القانون فيجعلنا نجزم بأنه لا إضراب مع احترام النص

[1] - نعيم عطية – المرجع السابق ص 196.



الفصل الثاني

الضوابط القانونية لممارسة الإضراب

تمهيد و تحديد

يتخذ موقف السلطة العامة من أوجه النشاط الإنساني، أحد أربعة مواقف: الحظر، الحصول على ترخيص سابق، الإخطار، التدخل الجزائي و العقابي.

و يمكننا أن نصف هذه المواقف الأربعة إلى صنفين أساسيين:

الصنف الأول: وقائي: و هو نظام يخضع نشاط الإنسان لرقابة سابقة، و يطلق عليه أحيانا مصطلح نظام التدخل المانع البوليسي.

الصنف الثاني: علاجي: و هو نظام يسمح لنشاط الفرد بالعمل، و لا يتدخل فيه إلا لتوقيع الجزاءات على انحرافات ذلك النشاط، و هو ما اصطلح على تسميته بنظام الرقابة اللاحقة، أو النظام الحرّ.

فالأول: هو النظام الذي تتخذ فيه السلطة موقف التدخل قبل وقوع الفعل لمنعه أو ضبطه. و يتحقق بفرض التزامات و اشتراطات على الأفراد ابتداءاً. و من شأن هذه الالتزامات أن تقي المجتمع من الخطر الذي يترتب على ممارسة النشاط، ثم مراقبته بعد ذلك للتحقق من إتباع تلك الالتزامات المفروضة، و الأمر بوقف ممارسته عند اللزوم أو اتخاذ احتياطات جديدة بشأنه لإمكان الاستمرار في ممارسته.

و إذا كانت الحكمة تقتضي العمل بهذا النظام، بهدف العلم بما يجري في المجتمع، و ما إذا لم يكن من شأنه المساس بالصالح العام، و هذا ما يبرر اللجوء إليه، رغم أنه يحيط الحرية بقيود تكاد تجعل الممارسة مستحيلة و هو الأمر الذي لا يمكن تصوره في ممارسة الحق غالبا.

أمّا الثاني: فهو النظام الجزائي أو العلاجي أو الحر، و يتحقق عندما يترك للفرد حرية التصرف وفقا لما يراه، بشرط تحمل تبعة تصرفه. و هذا يعني أن للفرد حرية التصرف، غير أن سلوكه المعيب، و إساءة استعماله لحريته هذه تعرضه للجزاء، و الالتزام بتعويض الضرر الذي قد يلحقه بالغير.

أما الحظر أو التحريم فواضح أنه لا يتصور مع أية حرية و إن كان الصالح العام يقتضيه أحيانا.



و نظرا لاعتبار الإضراب حسب النصوص التشريعية حقا، و بما أنه مثل باقي الحقوق ليس مطلقا، فضلا عن كونه ذو طبيعة خاصة، و من تم فإن الحاجة تقتضي تنظيم ممارسته بوضع بعض الضوابط و الشروط. و بالعودة إلى القانون 90- 02 المؤرخ في 90.02.06 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 91- 27 المؤرخ في 91.12.21 يتضح لنا بأن النظام الذي اعتمده في ممارسة الإضراب هو نظام شمولي مزدوج (وقائي- علاجي) الذي يتطلب فرض رقابة سابقة و معاصرة آنية، و لاحقة على هذه الممارسة، و هذا ما لم تحط به ممارسة الحق. و عليه فإننا نقسم هذه الشروط إلى الثلاثة التالية، حيث سنخصص المبحث الأول من هذا الفصل لدراسة الضوابط الإجرائية و نخصص المبحث الثاني للشروط الموضوعية لممارسة الإضراب، و نختم بالمبحث الثالث الذي يشمل القيود الموقفة و المنهية للإضراب.

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية

لا يجوز أصلا و قانونا اللجوء إلى الإضراب إلاّ بعد استنفاد الوسائل السلمية محل الخلافات الجماعية، و هذا ما تضمنته المادة 24 من القانون 90- 02 موضوع الدراسة.

و قد عدد المشرع هذه الوسائل و ميز بين أنواعها بين الهيئات المستخدمة بصفة عامة و غيرها من المؤسسات و الإدارات العمومية، حيث خص كل نوع منهما بأحكام معينة، و سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأوّل: استنفاد لوسائل الوقاية للنزاعات الجماعية في العمل و تسويتها.

المطلب الثاني: القيام بالإجراءات و الأشكال الواجب إتباعها بعد فشل الوسائل الوقائية.

المطلب الأوّل: استنفاد الوسائل الوقاية للنزاعات الجماعية في العمل و تسويتها.

ميّز المشرع في القانون 90- 02 المعدل و المتمم بالقانون 91- 27 بين القطاع الخاضع لقانون العمل كما حددته المادة 4 و قطاع المؤسسات و الإدارات العمومية وفقا للمادة 24 [1] من هذا لقانون.

و رتب على هذا التمييز تحديده لوسائل الوقاية الواجبة الإتباع لحل النزاعات الجماعية حسب كل قطاع.

و نظرا لكوننا عممنا موضوع البحث، فإنه من المفروض علينا أن نتناول هذه الوسائل باجمعها و حسب الترتيب الوارد في القانون 90- 02 محل الدراسة كما يلي:

[1]- ميز أيضا ا شرع بـ الأشخاص ا سموح م بالإضراب و الأشخاص ا منوع عليهم الإضراب حسب كل قطاع. و حدد وفق لذلك الوسائل الوقائية كما سنرى موضعه.

الفرع الأول: وسائل الوقاية من النزاعات الجماعية في القطاعات الخاضعة لقانون العمل (القطاع الخاص- المؤسسات الاقتصادية)

تمهيد و تحديد : وقاية للآثار السلبية التي قد تنجم عن الإضراب، و حفاظا على رابطة التعاون و التفاهم بين طرفي علاقة العمل.

حدد القانون 90- 02 وسائل سلمية لتسوية الخلافات الجماعية التي قد تثور بين الطرفين و ذلك قبل اللجوء إلى الإضراب كوسيلة أخيرة، و هذه الوسائل حسب المواد من 4 إلى 13 من هذا القانون هي: المصالحة، الوساطة، التحكيم.

البند الأول: المصالحة:

أولا: معنى المصالحة:

إجراء قانوني، إجباري، يعرض من خلاله أحد طرفي النزاع الجماعي الخلاف العالق، أو القائم بينهما على الجهة المختصة، اتفاقا أو قانونا بغرض التقريب بين وجهات النظر، و الوصول إلى حل .يرضي الطرفين. و يتضح من خلال هذا المفهوم ووفقا لتشريعنا رقم 90- 02 .

1- أن المصالحة إجراء لاحق لمحاولة حل الخلافات الجماعية القائمة بين الطرفين، عن طريق المفاوضات التي يجريها الطرفان أو ممثلين عنهما بصفة دورية و الخاصة بمشكل من المشاكل التي يطرحها العمّال. [1]

فالمصالحة كما يدل عليها اسمها تأتي لوضع حد للخلاف القائم بين الطرفين و الذي لم يستطع الطرفان المتفاوضان إيجاد حل له بصفة كاملة أو في شق منه.

2 – أن المصالحة يمكن أن تكون اتفاقية بين الطرفين المتخاصمين وفقا للمادة الخامسة من القانون 90- 02، حيث يجيز القانون للطرفين أن يضمنوا العقود أو الاتفاقيات، اتفاقا باللجوء إلى هيئة المصالحة المحددة أو المختصة حسب هذا الاتفاق

و السؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق، هو إلى أي مدى يمكن اعتبار هذه المصالحة الاتفاقية بديلة عن المصالحة القانونية؟ و ما هي القوّة القانونية للنتائج المتوصل إليها عن طريقها؟

إن ما يمكن فهمه من المادة 5 من القانون 90- 02، ينم على عدم كفاية المصالحة الاتفاقية بديلا عن المصالحة القانونية، بدليل أن الفقرة الثانية منها تلزم، في حالة فشلها، أو عدم وجود إجراءات اتفاقية عليها، بإحالة الخلاف الجماعي على مفتشيه العمل المختصة إقليميا. هذا من جهة، و من جهة أخرى فحتى لو أخذنا بعين الاعتبار المبدأ القانوني السائد، الأفراد عند عقودهم، فإن كل اتفاق يخالف الشروط

[1] - ا ادة 4 من القانون رقم 90-02 ا عدل بالقانون 91-27



القانونية يعتبر لاغيا، وعديم الأثر كما تقضي بذلك المادة 78 من القانون 90- 11 المؤرخ في 90.04.21 المتعلق بعلاقات العمل، و ينقص من الضمانات القانونية للعامل باعتباره طرفاً ضعيفاً

أمّا بالنسبة للشق الثاني من السؤال، فإن النتيجة التي توصلنا إليها في الإجابة عن الشق الأوّل من السؤال، كافية

للتدليل على عدم تمتع الحل المتوصل إليه بقوة إلزامية، لا سيما و أن هذه الأخيرة مرتبطة بسلطة هيئة المصالحة، و ما دامت هذه الهيئة ليست محددة بصفة نظامية، فإن الأخذ برأيها، و عدم الأخذ به، و العدول عنه، سواسية في تقديرنا. و هذا ما دعا المشرع إلى الأخذ بالمصالحة القانونية الإجبارية بعد ذلك في المادة السادسة من نفس القانون.

فالمصالحة القانونية إجراء وجوبي يلجأ إليه أحد أطراف النزاع الجماعي في العمل لعرض نقاط الخلاف على مفتشيه العمل المختصة إقليميا، قصد محاولة تقريب و جهات النظر، و تدليل الصعوبات، و إزالة العقبات من طريق الوصول إلى حل وسط يقبله الطرفان.

ثانيا: إجراءات المصالحة : تتمثل الإجراءات الواجبة في :

1- قيام أحد أطراف المنازعة الجماعية بإخطار مفتشيه العمل، بمجمل نقاط الخلاف القائم. و لم يحدد القانون إذا كان هذا الإخطار، كتابيا أو شفويا يتم التصريح به أمام مفتش العمل المختص إقليميا، و لا أرى ضرورة لتحديد الطريقة التي يتم بها الإخطار، غير أن الشيء الذي يجب عدم إغفاله بصدد هذا الإجراء أن لإرادة أطراف النزاع دور هام و أساسي، بحيث لا يمكن لمفتشية العمل أن تتدخل بدون إرادة أحد الطرفين في النزاع الجماعي. فحركيه مفتشيه العمل متوقفة على إرادة أحد طرفي الخلاف.

2 - قيام مفتشية العمل باستدعاء طرفي النزاع: حددت الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون 90- 02 أوّل إجراء تقوم به مفتشية العمل، و المدة الزمنية لذلك [1] ، حيث أوجبت على هذه الهيئة استدعاء طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى جلسة أولية للمصالحة خلال الأيام الأربعة الموالية للإخطار قصد تسجيل موقف كل واحد حول كل مسألة من المسائل المتنازع عليها، وإذا كان ظاهر النص يوحي بضرورة الجمع طرفي النزاع في هذه الجلسة الموالية للإخطار، فان تسجيل موقف كل واحد حول كل مسالة لا يتطلب حتما الجمع بين الطرفين في أول جلسة تلي الإخطار، بل يمكن لمفتش العمل استدعاء كل طرف على حدة قصد التعرف على وجهة نظره بصفة انفرادية - حول المسائل محل الخلاف و الحلول المقترحة- و بعد الدراسة والمقارنة بين وجهات نظر الطرفين يمكنه، أن يدعو الطرفين مرة أخرى لإبراز ما هو مشترك بينهما من حلول لمسائل معينة من جهة، وما يراه مناسبا لبقية المسائل العالقة من جهة أخرى، و التعرف على

[1]- حددت ا لمدّة الزمنية بثمانية أيام حسب ا المادة 2/6 من القانون 90- 02 و عدلت هذه ا لمدة إ أربعة أيام وجب ا المادة 3 من القانون 91-27 ا لمعدل و ا لمتمم للقانون 90-02.

موقف كل واحد منهما بشأن ذلك و عندئذ يسجل ما تم الاتفاق عليه، و ما لم يتفق عليه في محضر يعده مفتش العمل و يوقعه جميع الأطراف.

وإذا سلمنا بإمكانية عدم الجمع بين طرفي النزاع الجماعي في الجلسة الأولى الموالية للإخطار. فإن القانون يحتم على طرفي المصالحة حضور الجلسات التي يعقدها مفتش العمل طبقا للمادة 07 من القانون 90-02 و يرتب على مخالفة هذا الإجراء، تحميل المتغيب بدون عذر شرعي غرامة مالية تتراوح ما بين 500 و 2000 دج و يمكن أن ترفع هذه الغرامة المالية إلى 5000 دج في حالة العود و هذا طبقا للمادة 53 من هذا القانون.

وقد حددت المادة 8 من القانون 90- 02 المعدلة بموجب المادة 04 من القانون 91- 27 المدة القصوى لإجراء المصالحة بثمانية أيام تلي أو لجلسة بعد الإخطار.

ثالثا: قرار المصالحة:

يسجل مفتش العمل المختص محليا - في محضر يعده خصيصا لذلك- المسائل المتفق عليها، و المسائل المستمر الخلاف بشأنها إن وجدت. و يقوم الطرفان بالتوقيع على هذا المحضر، اعترافا منهما بما يحويه من حلول للخلافات الجماعية التي كانت قائمة أو الباقية. [1]

و الجدير بالملاحظة أن القوة التنفيذية للحل المتفق عليه و المدون في محضر المصالحة. لا يستمدها من سلطة الهيئة المكلفة بهذه الصلاحية و لا من اتفاق الطرفين. بل يستمدها من مصادقة كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليميا. و التي يودع لدى كتابتها نسخة من محضر الاتفاق من الطرف الأكثر استعجالا. و هذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 08 من القانون 90- 02 و عليه فالمدة الزمنية في هذا الشأن غير محددة كما هو الشأن بالنسبة للمدة الممنوحة لمفتشية العمل.

أما إذا فشل إجراء المصالحة في جميع مسائل الخلاف الجماعي، أو في جزء منه، قام مفتش العمل بإعداد محضر بعدم المصالحة منهيا بذلك ولايته في حل النزاع بين الطرفين و مسندا بذلك حسب المادة 09 من القانون 90- 02 سلطة الحل إلى جهة أخرى إن اتفق الطرفان على ذلك، سواء الوساطة أو التحكيم حسب مقتضيات هذا القانون. و يبدو من الفقرة الثانية من المادة 09 السالفة الذكر أن إرادة الطرفين هي التي تقرر ما إذا يلجأن إلى إحدى الوسيلتين أم لا؟ من جهة و أي منهما يختارانها من جهة ثانية.؟ [2]

و الخلاصة : إن جعل المصالحة واجب على طرفي النزاع الجماعي ابتداء، وفرض قيود زمنية على سلطة مفتشية العمل للوصول إلى تدوين ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وما لم يتم يفقد أساس تقريره لأن

---

[1] - ا ادة 8 من القانون 90-02.

[2] - تنص الفقرة 02 من ا ادة 9 على أنه "... و هذه ا الة كن الطرف أن يتفقا على اللجوء إ الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليه أحكام هذا القانون ."

العبرة بالنتائج لا بالوسائل. و مادامت النتيجة النهائية التي يسجلها مفتش العمل تبقى رهن إرادة الطرفين –لا سيما في حالة عدم التوصل إلى المصالحة- إذ أعطى المشرع للطرفين حرية الاختيار ابتداء بين اللجوء إلى إحدى الوسيلتين التاليتين للمصالحة، و هما الوساطة و التحكيم، هذا من جهة، و من جهة أخرى خيرهما في اللجوء إلى احدهما دون الأخرى. و الأمر ليس سواسية عندنا إذ أن ربط مرحلة البحث بواسطة طرق أخرى عن الحلول لمسائل الخلاف الجماعي، باتفاق الطرفين يقضي على الغاية من هذه الوسائل. حيث أن الاتفاق يخضع للرضا، و هذا ما لا اعتقد توفره لدى الطرفين. و إلاّ لما رجع إلى هيئة أخرى مستقلة عنهما.

و انطلاقا من هذه الملاحظات نقترح تعديل الفقرة الثانية من المادة 09 من هذا القانون رقم 90- 02 بما يحقق الهدف من وسائل الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل و ذلك حسب الصيغة التالية:

"... و في هذه الحالة، يقوم الطرف المضرور بصفة مستعجلة بإحالة الأمر على الوساطة أو التحكيم - حسب اتفاق الطرفين- كما تنص عليهما أحكام هذا القانون."

البند الثاني: الوساطة:

معنى الوساطة: هي إجراء يتفق بمقتضاه، طرفا النزاع الجماعي على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع، إلى شخص آخر من الغير.

و تتميز بكونها:

1- وسيلة ودية اختيارية لاقتراح الحلول التي يراها الوسيط المعين باشتراك الطرفين، و هي وسط بين المصالحة و التحكيم شكلا و مضمونا، إذ هي وسيلة تأتي بعد المصالحة و قبل التحكيم أحيانا هذا من حيث الشكل، و تتشابه مع المصالحة من جهة و التحكيم من جهة أخرى رغم درجة الاختلاف في هذا التشابه.
2- وسيلة سلبية ساكنة إذ مهمة الوسيط يحددها طرفا النزاع الجماعي و هما اللذان يقدمان له أو يزودانه بكافة المعلومات المفيدة المتعلقة بالخلافات الجماعية قصد القيام بمهمته، و إن كان له أن يستعين في مجال التشريعات العمالية بمفتشية العمل المختصة إقليميا.

كما أن الفترة الزمنية الممنوحة له تحدد من قبل طرفي النزاع الجماعي و هذا ما تضمنته المادة 12 من القانون 90- 02 ، و إن كانت قد تترك سلطة تحديد المدة الزمنية إلى الوسيط ذاته، أو إلى السلطة الإدارية التي عينته كما هو الشأن بالنسبة للوسيط الذي عين من طرف وزارة التعليم العالي و البحث العلمي في الخلاف الجماعي الذي كان قائما بينها و بين المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي، الذي أفضى إلى إضراب ابتداء من 17 - 10- 98 مع العلم أن هذه الوساطة جاءت تالية لتوقف الأساتذة عن العمل و بعد قرابة أربعة أشهر من الإضراب

3- تنتهي الوساطة بتقديم اقتراحات إلى الطرفين المتنازعين بشأن تسوية النزاع المعروض على الوسيط في شكل توصية معلّلة، يرسل نسخة منها إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا.

يترتب على ما سبق عدم اعتبار الاقتراحات المقدمة ملزمة للأطراف، إذ أن الاقتراح لا يتمتع بأية قوة إلزامية في مواجهة طرفي النزاع، اللهم إلا من الناحية الأدبية المحضة. [1]

و رغم أن القانون يعاقب، بموجب المادة 54 من القانون 90- 02 كل من زود الوسطاء بمعلومات غير صحيحة، أو وثائق مزورة، أو مارس مناورات احتيالية تهدف الضغط على أحد أعضاء هذا الجهاز بغية توجيه توصياته- بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج و 000 20 دج و من شهرين إلى (6) ستة أشهر حبسا، أو بإحدى هاتين العقوبتين. إلا أن هذا لا يمنع توجيه الانتقادات التالية لهذا النظام:

1- أنه غير مجد لكونه اختياري ابتدءا و انتهاءًا

2 - أن القانون لا يلزم طرفي النزاع، في حالة اختيار الوساطة، باللجوء إلى التحكيم، لأن المشرع خير الطرفين بين اللجوء إلى إحداهما دون الأخرى.

3- إن النتيجة الحاصلة من الانتقادين السابقين هي إفراغ الوسيلة من محتواها و جعلها غير ذي فائدة يستحسن الاستعاضة عنها بالتحكيم.

البند الثالث: التحكيم:

يأخذ التحكيم في التشريع الجزائري، صورتين: الصورة الأولى يعتبر فيها وسيلة ودية اختيارية سابقة على الإضراب، و هذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون 90- 02، و يؤخذ به في منازعات العمل الجماعية في القطاع الخاضع لقانون العمل (القطاع الخاص و القطاع الاقتصادي العام).

و في الصورة الثانية يضع حدا للإضراب، و حلا للمنازعات الجماعية المضرب من أجلها وهذه الصورة هي التي يأخذ بها في المؤسسات والإدارات العمومية، والأشخاص الممنوعين من الإضراب. وفقا للمادتين 48 و 49 من القانون 90- 02.

و سأتناول هذا الموضوع بما يتفق و موضوع البحث دون التفصيل. [2]

---

[1] - ناصف هلال المرجع السابق ص 137

[2] - للتفصيل في الموضوع راجع:

- عبد القادر الطورة: قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية دكتوراه دولة
- السيد عبد نايل : التحكيم في منازعات العمل الجماعية طبعة 1987
- تشانشان عبد الحميد : علاقات العمل الجماعية و تسوية النزعات الجماعية الناجمة عنها
- لعلاوي عيسى : منازعات العمل و عقود الضمان الاجتماعي. مطبوعة قانون العمل
- سليمان أحمية : منازعات العمل و الضمان الاجتماعي: مطبوعة السنة الثالثة ليسانس
- عبد الباسط : المرجع السابق من ص 257 إلى 304



- **التحكيم الاختياري وفقا للمادة 13 من القانون 90- 02**

يعتبر التحكيم وفقا للمادة 13 من القانون 90- 02 وسيلة ودية اختيارية لحل النزاع الجماعي قبل اللجوء إلى الإضراب.

و يمكن تعريفه بأنه اتفاق على عرض النزاع الجماعي على محكم يختاره أطراف النزاع، من أجل الفصل فيه دون الجهة القضائية المختصة. [1]

و يلجأ إليه في حالة توافر الشرطين اللذين تضمنتهما الفقرة الثانية من المادة 09 من هذا القانون ذاته و هما:

1- **فشل إجراء المصالحة في حل الخلاف القائم بين الطرفين كله أو بعضه.**

2- **اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بدل الوساطة، بعرض خلافهما القائم قصد الفصل فيه.**

و في هذه الحالة توجب المادة 13 السالفة الذكر تطبيق أحكام المواد من 442 إلى 454 قانون إجراءات مدنية مع مراعاة القواعد الخاصة في هذا القانون.

و الذي لا شك فيه أن نظام التحكيم وفقا للمادة 13 من القانون 90- 02 يخضع للأحكام المقررة في المواد من 443 إلى 454 قانون إجراءات مدنية [2] **و في الأحكام الخاصة في القانون 90- 02، و ليس إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد من 48 إلى 52 من هذا القانون، و المرسوم التنفيذي رقم 90- 418 المؤرخ في 22- 12- 90**

المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم في ميدان النزاعات الجماعية للعمل و تنظيمها وعملها على العكس ما ذهب إليه بعض رجال القانون . [3]

و انطلاقا مما سبق فإن الاتفاق على التحكيم في هذا المجال من المنازعات الجماعية يتم أصلا بحصول الاتفاق على التحكيم أمام الحكم الذي اختاره الخصوم، على أن يصب الاتفاق في محضر، أو في عقد رسمي أو عرفي، و هذا بعد حصول الخلاف.

و في هذه الحالة تشترط المادة 444 قانون إجراءات مدنية تحديد موضوعات النزاع و أسماء المحكمين تحت طائلة البطلان.

---

[1] - عبد القادر الطورة المرجع السابق ص 62 ، السيد العيد نايل التحكيم في منازعة العمل الجماعية ص 15

[2] - ألغيت المادة 442 قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 -09 المؤرخ في 25. 04. 93

[3] - شتانشان عبد الحميد المقال السابق ص 28، لعلاوي عيسى المرجع السابق ص 40 إذ بعد أن أشار إلى تطبيق أحكام الإجراءات المدنية حسب المادة 13 من قانون 90- 02 أقحم أحكام المادة 51 من نفس القانون ، والتي وردت في الباب الخامس المتعلق بالجنة الوطنية للتحكيم.

- ابتوان مليكة المرجع السابق ص 78.

غير أنه يمكن الاتفاق بين الخصوم على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي قد تثور بينهم في عقد العمل، و الاتفاقية الجماعية، شريطة عدم مخالفته للقواعد الخاصة في القانون 90- 02، و منها أحكام الفقرة الثانية من المادة 13 التي توجب على المحكمين الفصل في النزاع الجماعي المعروض عليهم خلال مدة ثلاثين يوما، الموالية لتعيينهم. فضلا عن إلزامية ما قرره من حل لطرفي النزاع و القيام بتنفيذه.

و السؤال الذي يجب طرحه، ما حكم عدم قيام أحد طرفي النزاع بتنفيذ قرار التحكيم؟

- **حكم عدم تنفيذ أحد طرفي النزاع قرار التحكيم**

إنّ الإجابة تقتضي أن نميز بين وضعين اثنين:

الأوّل: يتعلق برفض العمّال الاستجابة لما قرره التحكيم: إنّ عدم امتثال العمّال للحل الذي قدمه قرار التحكيم يشكل في نظرنا خطأ مهنيا جسيما، يخول صاحب العمل- بعد إثبات الامتناع عن التنفيذ طبعا- اتخاذ الإجراءات التأديبية الملائمة بدون الاعتداد بالضمانات القانونية المقررة في هذا الشأن في الحالة العادية.

الثاني: أما بالنسبة لصاحب العمل، فالحل الأمثل في تقديرنا يكمن في الدعوى القضائية التي يمكن للمضرورين أو ممثلهم القانوني رفعها طالبين التنفيذ تحت غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير، و هذا بعد استنفاد الإجراء الودي المنصوص عليه في القانون 90- 03 المؤرخ في 90.02.06 المتعلق بمفتشية العمل لاسيما الفقرة الثانية من المادة 02 و كذلك المادة 12 منه.[1] و هذا الحل يعتبر خيرا من لجوء العمّال إلى الإضراب باعتباره وسيلة لحل الخلافات الجماعية في العمل.

و إذا ما شنّ إضراب نتيجة لرفض صاحب العمل تنفيذ قرار التحكيم، فليس من العدل في شيء إطلاقا حرمان المضربين من أجورهم، وهي إحدى الصور البارزة التي تعيب الإضراب باعتباره حقا، و تجعل ممارسته وبالا على صاحبه.

و الخلاصة: أن هذا النوع من التحكيم، هو تحكيم اتفاقي على أساس قانوني، يكون اللجوء إليه اختياري بموافقة طرفي النزاع، و قراره ملزم و واجب التنفيذ، بصرف النظر عما إذا كان يجوز الطعن فيه أمام القضاء أم لا ؟ إذ أن نص الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون 90- 02 غامض نوعا ما في هذا الشأن، بالمقارنة مع أحكام المادة 52 من المرسوم التنفيذي 90- 418. و أرى الأخذ بما سبق للمحكمة العليا أن قررته- و لو في ضل قانون سابق- و هو عدم قبول الطعن في قرارات التحكيم.[2]

---

[1] - تنص المادة 2/2 على مايلي : " ... تقديم المعلومات و الإرشادات للعمّال و مستخدميهم فيما يخص حقوقهم و وواجباتهم و الوسائل الملائمة أكثر لتطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية و التعاقدية و القرارات التحكمية..."

و تنص المادة 12 على أنه:" إذا اكتشف مفتش العمل خرقا سافرا للأحكام الآمرة في القوانين و التنظيمات، يلزم المستخدم امتثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية أيام (8)، و في حالة الامتناع يحرر محضرا بالمخالفة و يخطر بذلك الجهة القضائية المختصة التي تبث خلال جلستها الأولى، بحكم قابل للتنفيذ .

[2] - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 81.11.24 بـ الشركة العامة للجيوفيزيا ضد وزير العمل، و وزير الداخلية، و وا ولاية ورقلة. انظر الملحقات.

الفرع الثاني: و سائل الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، الخاصة بالمؤسسات و الإدارات العمومية و الأشخاص الممنوعين من اللجوء إلى الإضراب

إنّ طبيعة علاقة العمل، بين الإدارة و العمّال، و المبادئ التي تحكمها باعتبارها مرفقا من المرافق العامة، تبرر ما ذهب إليه المشرع في القانون 90- 02، من وضع أسلوب له مميزاته في حل النزاعات الجماعية الناشئة بين الإدارة وعمّالها. و يتراوح هذا الأسلوب المعتمد، بين الوسائل الوقائية وهي، المفاوضات و المصالحة، والوسائل العلاجية وهي التحكيم، و سوف أرجئ الحديث عن الوسيلة العلاجية إلى حينه.

لاتقاء النزاعات الجماعية للعمل في المؤسسات و الإدارات العمومية يأخذ الأسلوب الوقائي من هذه النزاعات إجراءين: نخصص لكل واحد منهما بندا.

البند الأوّل: المفاوضات الجماعية:

عملا بالمبدأ القائل:" الوقاية خير من العلاج" فقد حتم المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من القانون 90-02 دراسة وضعيات العلاقات الاجتماعية و المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية، في اجتماعات دورية بين ممثلي العمّال و الممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات العمومية المهنية، و هذا حفاظا على قيام هذه الأخيرة بتقديم خدماتها بصفة منتظمة، دائمة و مستمرة إلى مرتفقيها.

و هكذا فإن أسلوب التشاور والحوار بين العمّال و صاحب العمل باعتباره أسلوب حضاري راقي ينم على الدرجة العالية للوعي والتبصر في فهم الأمور، وطرحها بصفة موضوعية، قصد إيجاد الحلول الملائمة في إطار الصالح العام المشترك، غير أن أسلوب التشاور و الحوار بين ممثلي العمّال، و ممثلي المؤسسات والإدارات العمومية، يحتمل النجاح، كما يحتمل الفشل، و في هذه الحالة الأخيرة، فإن التشريع الساري المفعول يجعل من المصالحة الوسيلة أو الإجراء الأكثر فعالية لتقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين. و تتم بصفة تدرجية حسب ما نص عليه القانون 90- 02 في مواده من 16 إلى 20 و هذا ما نخصصة له البند الثاني.

البند الثاني: المصالحة:

سبق لنا تعريفها [1] و نقتصر هنا على إبراز أهم مميزاتها في هذا النطاق:

- فالمصالحة وفقا للمادة 16 يطلبها ممثلو العمّال في حال فشل المفاوضات، و عدم التوصل إلى حل للمسائل المطروحة، أو بعضها. و هذا على خلاف الأمر في المصالحة وفقا للمادة 05 إذ طلبها جوزيا للطرفين.
- إنّ الجهة المختصة بالمصالحة درجات: إذ تختص السلطات المحلية في مستوى البلدية و الولاية التي تنتمي إليها المؤسسة أو الإدارة المعنية و الوزراء أو ممثليهم إذا كانت المؤسسة أو الإدارة تدخل في نطاق اختصاصهم، أو إذا كان الخلاف يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا. و هذا عكس ما هو متبع في النزاعات الجماعية في القطاعات الخاضعة لقانون العمل.

---

[1] - انظر تعريف ا صا ة الصفحة 69 من هذا البحث

- و الحقيقة أن هذا النوع، ما هو إلاّ شكل من أشكال المفاوضات في شكل موسع تدرجي بحيث تستطيع الجهة الأخيرة باعتبارها السلطة القادرة على اتخاذ القرار و التدابير الملائمة في كل الخلافات الجماعية القائمة.

إنّ المصالحة حسب المفهوم المعطى لها سابقا نوعان وفقا للمواد من 17 إلى 20 من القانون 90- 02

أولا: المصالحة الرسمية:

في حالة فشل السلطات الإدارية المختصة، كما حددتها المادة 16 من هذا القانون، في تسوية المسائل المعروضة عليها، تقوم السلطة السلمية العليا المباشرة بدعوة طرفي النزاع الجماعي إلى الاجتماع الذي يعقد خلال ثمانية (8) أيام الموالية لإخطار السلطة السلمية العليا المختصة التي تشرف عليه بحضور ممثلي الوظيفة العمومية و مفتشية العمل المختصة إقليميا.

و حسب التركيبة العضوية لهيئة المصالحة هذه، يظهر بأننا أمام هيئة وساطة و ليست مصالحة، إذ أن السلطة الإدارية العليا تقوم بدور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين، و تضييق هوة الخلاف بينهما، و إن كان الذي يسود فحوى المادة 17 لاسيما في شقها الذي يبدأ،"... بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و مفتشية العمل المختصة إقليميا" و ما سبقها، و الممثل في عدم تحديد طبيعة الدور الذي حضر من أجله ممثلا هاتان الهيئتان. إذ يحتمل فهم النص تأويلين اثنين:

الأوّل [1] يدل على المشاركة في تقديم الاقتراحات إلى جانب السلطة السلمية، و هذا يعني الوساطة كما سلف القول.

و الثاني: حضورهما لا يتعدى مجرد الإعلام، و عندئذ تكون الوسيلة المستعملة هي المصالحة و هذا ما أستسيغه، انطلاقا من موضوع المصالحة المنصوص عليه في المادتين 18 و 19 من القانون 90- 02 محل البحث[2].

تتعلق المصالحة المقصودة في المادة 17 من هذا القانون بموضوع الخلاف المتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي، فالسلطة المختصة بهذه المصالحة، مؤهلة قانونا لضمان تطبيق ذلك الالتزام خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين (30) يوما من تاريخ إخطارها بالنزاع الجماعي.

أما إذا تبين أن موضوع الخلاف يتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية أو بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها فما على هيئة المصالحة إلاّ الإعلان عن عدم اختصاصها، و إخطار السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب مقتضيات المادة 20 من هذا القانون، قصد عرض النزاع الجماعي على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باعتباره هيئة مصالحة في هذا المجال.

---

[1] - يأخذ بذا الأستاذ سليمان أ ية، ا رجع السابق ص 120.



و قد حدد القانون مهلة لا يمكن أن تتجاوز الخمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ الاجتماع الأول لهيئة المصالحة، لإعداد محضر يوقعه الطرفان، يتضمن ما تم الاتفاق عليه من نقاط. إن أقتضى الأمر ذلك، والاقتراحات المقدمة إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية المتعلقة بأشكال التكفل بالمسائل المستمر فيها الخلاف و إجراءاته. [1]

ثانيا: المصالحة العادية

أسند القانون إجراء المصالحة في النزاع الجماعي داخل المؤسسات و الإدارات العمومية إلى مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء. [2]

- **تشكيلة هذه الهيئة:** يتكوّن مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باعتباره هيئة مصالحة من ثمانية أعضاء دائمين و ثمانية إضافيين نصفهم يمثل السلطة الإدارية المتمثلة في: [3]

- المدير العام للوظيفة العمومية - ممثل الوزير المكلف بالعمل
- ممثل الوزير المكلف بالمالية - ممثل الوزير المكلف بالداخلية

في حين يتم إلحاق ممثلي العمّال بالمجلس من طرف أكثر المنظمات النقابية تمثيلا للعمّال [4] و يعين أعضاء هذه الهيئة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، و إذا ما حصل ما نع دائم لأي عضو من أعضاء المجلس خلال فترة عهدته استخلف بعضو آخر من صفه حسب مقتضيات المواد 3، 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 416، المؤرخ في 90.12.22 المتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء و تنظيمه و عمله.

- **المهام المسندة له:** حددت المادتان 11و 12 من المرسوم 90- 416 وفقا للمادة 19 من القانون 90- 02 مهام المجلس

01: الخلاف الجماعي في العمل المتعلق بتفسير و تأويل الأحكام القانونية و التنظيمية.

02 : الخلاف الجماعي في المسائل التي يتجاوز نطاقها حدود سلطات و صلاحيات السلطة الإدارية الطرف في النزاع، و ما يعبر عنه بالمسائل التي لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.

- **كيفيات ممارسة المجلس لمهامه:** يمارس المجلس بصفته هيئة مصالحة مهامه المحددة وفق إجراءات تحضريه أو تمهيدية وأخرى تحقيقيه نهائية .

---

[1] - ا ادة 20 من القانون 90-02 ا عدل بالقانون 91-27.

[2] - ا ادة 22 من قانون 90-02 .

[3] - ا واد 2 ،3 و5 من ا رسوم 90-16

[4] - ا ادة 04 من ا رسوم 90-416 ا تعلق بتشكيل لس الوظيفة العمومية ا تساوي الأعضاء

أولا: الإجراءات التحضيرية [1] وتشمل :

1- إخطار المجلس من طرف السلطة السلمية العليا بواسطة السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

ويرفع الإخطار بالنزاع الجماعي حول المسائل المحددة في المادة 19 من القانون 90 - 02 والمادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 90 - 416 بموجب محضر عدم الصلح، الذي يبين المسائل الكلية أو الجزئية المتفق عليها وغير المتفق عليها، وأشكال التكفل بالمسائل المستمر الخلاف فيها وإجراءاته.

وتسهر الأمانة التقنية التي يزود بها المجلس باتخاذ التدابير التحضيرية اللازمة من قيدها في سجل خاص. و تحضير كل الشروط المادية المساعدة على تقديم المعطيات بشكل واضح للمجلس تسهيلا لعمله.

2- يتولى رئيس المجلس ، وهو المدير العام للوظيفة العمومية ، استدعاء أعضاء المجلس الدائمين خلال مهلة لا تتجاوز أربعة (04) أيام من إخطاره بالنزاع الجماعي محل المصالحة، مع وجوب إرفاق الاستدعاء بالمسائل المتنازع فيها، المسجلة في محضر السلطة السلمية العليا ومقترحاتها المذكورة عند الحاجة، المتعلقة بكيفيات تسويتها، وإجراءات ذلك.

3- استدعاء أطراف النزاع الجماعي من طرف رئيس المجلس وجوبي، وعلى هذه الهيئة المكلفة بالمصالحة أن تسمح بقوة القانون إلى ثلاثة ممثلين عن كل جهة من جهتي النزاع الجماعي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 15 من المرسوم التنفيذي 90- 416 تلزم أطراف النزاع بالمشاركة في جلسات هيئة المصالحة كلما استدعيت لذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 53 من القانون 90 - 02 .

4- يعين رئيس المجلس مقرراً لكل قضية من اجل إعداد تقرير حول الموضوع استنادا إلى الملفات المحضرة من قبل الأمانة التقنية والملاحظ على ما سبق من إجراءات أنها إجراءات أولية الهدف منها تبيان المعطيات وكشف الملابسات ليشرع المجلس في إجراء المصالحة استنادا إلى:

ثانيا: الإجراءات التحقيقية النهائية [2] والمتمثلة في:

1- الاستماع إلى المقرر في تلاوة تقريره المعد حول موضوع النزاع بكل ملابساته والمعطيات المقدمة من طرفيه ، وما احتواه محضر السلطة السلمية العليا بصدده، والاقتراحات المستوحاة من أراء جميع الأطراف .

كما يستمع المجلس في نفس السياق إلى أطراف النزاع، وأي شخص آخر يرى الرئيس فائدة في الاستماع إليه، عند الحاجة في إجراء المصالحة.

2- إعداد محضر يتضمن النتائج المتوصل إليها، خلال مدة لا تزيد عن ثمانية (08) أيام من اجتماعه الأول، يوقعه رئيس المجلس وأطراف النزاع وتأخذ هذه النتائج بالنسبة للنزاع صورتين:

---

[1]- هذه الإجراءات والتدابير تضمنتها المواد من 8 إلى 16 من المرسوم 90 -416 وكذلك المادة 53 من القانون 90 -02

[2] - انظر المواد من 17 إلى 20 من المرسوم التنفيذي 90 -416

الصورة الأولى : الاتفاق بين طرفي النزاع على الاقتراحات المقدمة :

في هذه الحالة يحرر محضر بذلك، ويكون قابلا للتنفيذ منذ تاريخ تبليغه إلى الطرفين من قبل الرئيس.

الصورة الثانية: فشل المصالحة كليا أو جزئيا:

في هذه الحالة يحرر محضر عدم المصالحة إن فشلت هذه الأخيرة في جميع عناصر النزاع، أما إذا كان الفشل يتعلق بجزء من النزاع فقط فيحرر محضرا يتضمن النقاط المتفق عليها والنقاط المستمر الخلاف بشأنها، ويرسل إلى أطراف النزاع.

ورغم ما يحتويه النص القانوني، لاسيما المواد 17/ 2 و 18 و 19 من المرسوم التنفيذي 90 - 416 من غموض وإبهام ونقص [1] إلا أنها لا تشكل عائقاً في وجه النظام الوقائي لاتقاء النزاعات الجماعية ككل، رغم تسليمنا بوجاهة هذا النقد المقدم في هذا الصدد،

لاسيما وان ما يقع في الحياة العملية يشكل بوادر حل للإشكالات المذكورة، ومن ضمن المبادرات ما حصل في إضراب أساتذة التعليم العالي سنة 1998، إذ أحيل النزاع على وسيط بين الطرفين بمبادرة من ممثلي أساتذة التعليم العالي، وموافقة الوزارة المعنية [2] من جهة وما نصت عليه المواد 24، 45، 46 من القانون 90 - 02 في حال فشل المصالحة، فلن يبق من الطرق والوسائل سوى الإضراب ويكفي في تقديرنا أن تعدل المواد السالفة الذكر، وفق ما يحقق بمقتضاه اتقاء الإضراب، وذلك بالنص على وجوب اللجوء إلى التحكيم الإجباري في حالة فشل المصالحة، قبل اللجوء إلى الإضراب، حتى ولو كان هذا الحل يصادر الرخصة الدستورية للعامل المتمثلة في الإضراب [3] لان الغاية من هذا الإجراء الأخير هو تحقيق المطالب المهنية للعمال القائم بصددها النزاع .

ومادام التحكيم وسيلة أخرى لتحقيق هذه الغاية، ودون وقوع أضرار، فان الغاية تبرر الوسيلة، هذا من جهة وجهة أخرى فإن الإضراب الذي يلجأ إليه بعد فشل المصالحة يعتبر قانونيا في غياب أية وسيلة متفق عليها، ويتوقف وجوبا بمجرد عرض النزاع الجماعي في العمل على هيئة التحكيم، وهو حل متأخر ومضيعة للوقت، وتعمد وقوع الإضراب، مما يجعله يجانب المنطق القانوني السليم.

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية لممارسة الإضراب بعد فشل الوسائل الوقائية:

إضافة إلى حتمية استنفاد الوسائل الوقائية لممارسة الإضراب، فان المشرع الجزائري ألزم العمال الذين ينوون التوقف عن العمل القيام بإجرائيين أساسين، يشكل تخلف احدهما، أو كليهما، اعتبار التوقف توقفاً غير شرعي ويتمثل هذان الإجراءان في :

---

[1] - أحمية سليمان – المرجع السابق من ص 127 إلى 130

[2] - فالحل الذي قدمته المادتان 45 و46 من القانون 90 – 02، حل، ثبت فشله قانونا.

[3] - انظر في هذا الشأن المادة 44 من القانون 90 -02 .

1- الموافقة المسبقة لجماعة من العمال على الإضراب (م 27 ،28)

2- الإشعار المسبق بالإضراب LE PRE AVIS (م 29 إلى 31)

الفرع الأول : الموافقة المسبقة لجماعة العمال على الإضراب:

تعتبر موافقة العمال على الإضراب من ضمن الإجراءات الأساسية التي تجعل التوقف عن العمل دونها غير شرعي، وإذا كانت الموافقة هذه قد عرفت تطوراً، إذ كانت موافقة أقلية العمال تقرر، وتفرض إرادتها على كافة العمال فإن الأمر لم يعد كذلك، في الوقت الحالي، إذ أصبحت الموافقة التي تعطى للإضراب شرعيته هي موافقة الأغلبية.

❖ إجراءات الموافقة المسبقة

وتتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب وفق المراحل التالية:

1- استدعاء جماعة العمال من قبل ممثليهم بحضور الجمعية العامة التي تعقد خصيصا لهذا الغرض في أماكن العمل المعتادة للجهة المستخدمة وأثناء فترة العمل، وهذا بعد إعلام صاحب العمل بذلك وفي هذه الجمعية يقدم ممثلو العمال إلى جماعتهم تقريرا عن ما تم التوصل إليه خلال المراحل السابقة من المفاوضات ، حول المطالب العمالية المهنية ، والمسائل المستمر الخلاف بصددها، من اجل التعرف عن الطرق والسبل اللازمة لتجاوزها، ومنها البت في احتمال التوقف الجماعي عن العمل.

2- الاستماع إلى رأي ممثلي المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بناء على طلبهم، وهذه المسألة جوازيه، الغاية منها التعرف على وجهة نظر صاحب العمل بالنسبة للمسائل المطروحة، والتي تشكل نزاعا جماعيا.

والذي لا أخاله يغيب عن ذهن ممثلي العمال، أن اللجوء إلى هذا الإجراء يخفي نية التأثير على إرادة العمال، وتوجيهها توجيها قد يخالف ما ينون الإقدام عليه.

3- الاستفتاء [1] بعد الاستماع إلى رأي ممثلي العمال ، وتدخل صاحب العمل أو ممثله، يلجا العمال، إن كانوا مصرين على الإضراب – إلى مرحلة الاقتراع السري المباشر لجماعة العمال، للبث في التوقف الجماعي عن العمل باعتباره الوسيلة الباقية المحتمل أن تؤدي إلى حل النزاع القائم.

ويشترط لصحة التصويت حضور نصف عدد عمال المؤسسة المعنية على الأقل وان يوافق على الإضراب أغلبية العمال الحاضرين.

---

[1] - المادة 28 من القانون 90 -02 المؤرخ في 06. 02. 90 ، لم يشملها التعديل والتتميم الحاصل بموجب القانون 91- 27 المؤرخ في 22 . 12. 91

والسؤال الواجب طرحه هنا إذا لم يتوفر النصاب القانوني المطلوب حسب المادة 28 من القانون 90 - 02 في المرة الأولى في الجمعية العامة، هل يبقى أمر الاستفتاء معلق على شرط توافر النصاب حتى في الجمعية الموالية التي يستند إليها العمال، أم يخضع هذا الشرط إلى الأحكام العامة في مثل هذه الحالات ، وبالتالي جواز التصويت من جماعة العمال الحاضرة في الجمعية مهما كان عدد الحاضرين؟

حسب المادة 28 السالفة الذكر، فان شرط موافقة أغلبية جمعية العمال التي لا تقل عن نصف عددهم، شرط دائم، سواء، أكانت الجمعية عادية، أو استثنائية. وهذا الرأي يجد مبرراته في:

1- إن قواعد قانون العمل اغلبها آمرة كما يجمع الفقه.
2- إن نية المشرع هو التضييق من الإضراب قدر الإمكان، وان هذا الإجراء هو واحد من الوسائل التي يحد بها من فاعليته، ولذلك فانه يجعل الشرط دائما في أية جمعية عمالية تستدعي لهذا الغرض، سواء أكانت عادية أو استثنائية.

أما الحاصل واقعيا فان عدم توافر النصاب القانوني يؤدي إلى تأجيل أمر الفصل في الإضراب إلى جمعية ثانية، وعندئذ تستطيع جماعة العال مهما كان عددها الاستفتاء حول الإعلان عن الإضراب، ومواصلة الاستمرار فيه، أو رفضها و العودة إلى العمل ، وهذا وفقا للقواعد العامة المطبقة في مثل الأوضاع المشابهة وفي نفس الوقت تماشيا مع نظام الديمقراطية، يضاف إلى هذا السبب، سبب آخر قانوني وهو أن الإعلان عن الإضراب عادة ما يتم من قبل النقابة وهذا الإعلان يتم انطلاقا من النتائج السلبية المتوصل إليها من خلال مفاوضاتها مع صاحب العمل، فالنقابة، وممثل العمال، هيئة ناطقة باسم مجموع العمال، ومعبرة عن إرادتهم، مما يجعل جماعة العمال تستجيب إلى دعوة ممثليها إلى الإضراب، ولعل ما يفرض هذا الحل دون سواه استحالة جمع العمال في جمعية عامة في حالة إضراب وطني . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن فرض النسبة الواجب حضورها من العمال، ونسبة أغلبية الحاضرين، مسالة واقع ، ليس لنا ما يؤكد صحتها من عدمها ، مادام النص القانوني لم يحدد وسيلة إثباتها. [1]

تقدير إجراء الاستفتاء: لهذا الإجراء مزايا وعيوب نذكر أهمها فيما يلي:

مزايا شرط الاستفتاء :

1- انه وسيلة فعالة في تدعيم الديمقراطية باعتبارها حرية سياسية، وان الإضراب ما هو إلا وسيلة من وسائل حرية التعبير.
2- انه وسيلة لتجنب تحكم النقابات في الأمور التي تتعلق بمصالح العمال لاسيما إذا كانت هذه النقابات متحزبة.

[1] - أسندت مهمة إثبات الأقلية والتصويت السري في قانون تافت هارتلي.الأمريكي إلى مجلس علاقة العمل، وفي فرنسا رغم أنه استثناء يقوم به قاضي أو مفتش العمل، أنظر BRUN ET GALLEND OP. CIT P 884

عيوب شرط الاستفتاء:

1- إن إجراء الاستفتاء قبل إعلان الإضراب يتعارض مع طبيعته، باعتباره حق فردي وحرية عامة في نفس الوقت، إذ فرض الاستفتاء، يعني إهدار رأي الأقلية، وضرورة خضوعها والتزامها بالرأي الذي اعتنقته الأغلبية وهو تحكم لا مبرر له في هذا الخصوص [1] إن جعل الاستفتاء إجراء لازم لإعلان الإضراب، من شانه- عن الأقل- الانتقاص من قيمته وفاعليته، بل هو احد القيود التي تعيق ممارسته، رغم الاعتراف بشرعيته كوسيلة لحل النزاعات الجماعية في العمل.

2- عدم وجود آليات تقنية لإثبات شرعية الاستفتاء، سواء من حيث توافر النصاب القانوني في العمال الذي يشكلون الجمعية العامة لجماعة العمال أو في سرية الاقتراع، أو في التحقق من توفر الأغلبية المصوتة على إعلان الإضراب، أو الاستمرار فيه إن كان قائما، أو العودة إلى العمل .

والخلاصة أن هذا الإجراء الإلزامي في تشريعنا، بقدر ما يمثل قيداً يرد على حق أو حرية العمال في ممارسة الإضراب، إذا ما روعية بصفة قانونية من قبل صاحب العمل، فانه غير محترم التطبيق في الحياة العملية للأسباب السالف ذكرها، وان الدفع بعدم شرعية الإضراب من طرف صاحب العمل أمام الجهات القضائية في هذا المجال كان دائما يشكل المحور الأساسي. [2]

الفرع الثاني: الإشعار المسبق بالإضراب:

نظم المشرع الجزائري، الإشعار المسبق بالإضراب، بموجب المواد من 29 إلى 31 من القانون 90- 02 المؤرخ في 06. 02. 90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بموجب القانون 91 – 27 المؤرخ في 22.12. 91، مبينا كيفية القيام به ومدته، والآثار المترتبة عليه، وسأوضح ذلك من خلال مفهومه، وانتظامه، والحكمة منه، وحكمه وتقديره.

يعني الإخطار المسبق بالإضراب: قيام ممثلي العمال الموافقين على الإضراب بإعلام صاحب العمل عن نية العمال في التوقف الجماعي عن العمل، من اجل تحقيق المطالب المهنية لهم، التي مازال الخلاف بشأنها مستمراً.

ولما لم يحدد المشرع لا الشكل الذي يكتسيه هذا الإشعار، فإننا نرى أنه من الضروري أن يكون مكتوبا يحتوي على:

ديباجة بالأسباب والعوائق التي دفعت إلى اللجوء إلى هذا التصرف، والتعريج على مختلف المراحل التفاوضية الوقائية التي تمت دون التوصل إلى نتائج ملموسة، وحصر شامل للمسائل محل النزاع الجماعي التي تشكل أساسا للإضراب موضوع الإشعار.

[1] - SINAY ET JAVILLIER – OP – CIT P192 عبد الباسط – المرجع السابق – ص 406 ، 407

[2] - انظر مجموعة الأحكام والقرارات القضائية في الملحق المرفق بالبحث.



فضلا عن تحديد تاريخ بدايته، ومدته، وان كان محدد المدة، أو غير محدد المدة، وبهذا تتحقق الحكمة من القيام بالإشعار وهي إعلام صاحب العمل والجهات الإدارية المختصة لاتخاذ التدابير اللازمة.

ويشترط القانون لصحة الإشعار [1] أن يقدم من طرف النقابة، أو هيئة ممثلي العمال المشرفين على تنظيم عملية الإضراب، وان يوجه هذا الإخطار إلى الجهة المختصة، وهي صاحب العمل، ومفتشيه العمل المختصة إقليميا.

وان يتم إيداعه قبل الميعاد المحدد للتوقف عن العمل بثمانية (8) أيام كحد ادني. على أن تمديد هذه الفترة جائز قانونا سواء بموجب الاتفاق بين طرفي النزاع، أو بإرادة ممثلي العمال فلهما الحرية التامة في هذا الصدد.

والإخطار على هذا النحو: لا يشكل عائقا على سير المفاوضات بين الطرفين بقصد تسوية النزاع.

إن ميعاد البدء في الإضراب يبدأ سريانه من تاريخ انتهاء الآجل المحدد في الإشعار، والذي يبدأ حسابه من إيداعه القانوني لدى الجهات المختصة.

حكم الإشعار المسبق بالإضراب:

يعتبر شرط الإخطار المسبق بالإضراب، شرطا مانعا، يترتب على إهماله أو مخالفته، عدم شرعية الإضراب، الذي أوتي دونه [2]، كما تقضي بذلك المواد من 29 إلى 31 من القانون 90 - 02 ويلحق بهذه الأحكام استيفائه للشروط السالفة الذكر في الإخطار، لان تخلف البعض منها يجعل الإشعار باطلا، وبطلان الإشعار لعدم صحة إجراءاته، أو تخلف شرط فيه أو عدم القيام به أصلا، يجعل الإضراب غير شرعي، يبرر العقوبات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل في حق المضربين.

تقدير الإجراء: لهذا الإجراء مزايا وعيوب.

أولا : المزايا: من شأن هذا الإجراء :

- القضاء على الإضرابات المباغتة أو الفجائية، وقد رأينا أنها إضرابات غير شرعية.
- اتخاذ المسائل بحل النزاع الجماعي مأخذ الجد، وبذلك تتخذ كافة الاحتياطات، وتقدم كل التنازلات قصد تلافي الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الإضراب، وهذه الفترة تعتبر الحاسمة في مراحل المفاوضات إلى درجة أن احد العلماء، المتخصصين في الدراسات السيوسيولوجيا للعمل قال بأن : " لحظة الحسم في النزاع الجماعي هي آخر ساعة من اليوم الأخير المحدد في الإشعار بالإضراب. وان معظم الحلول الملائمة، تحصل مابين منتصف آخر ليلة في الإشعار وصبيحة يوم بدء الإضراب".

---

[1] - انظر نص المادتين 29 و 30 من القانون 90 -02

[2] - الأصل في النظام الفرنسي، إن الإضراب غير مقيد بإجراء شكلي، سواء الاستفتاء أو الإخطار المسبق، ماعدا في القانون الصادر في 31 .07 . 63 المتعلق بكيفيات ممارسة الإضراب في القطاع العام لاسيما المادة 3 منه، كما اخذ قانون تافت هارتلي الأمريكي هذا أيضا
- انظر BRUN ET GALLEND OP. CIT P 885

- اتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على امن وسلامة أماكن ووسائل العمل، وحرية العمال، وهذا ما احتوته المادة 31 من القانون 90 - 02 .

ثانيا: العيوب: يعاب على هذا الإجراء القبلي اعتباره:

- داء يشل فاعلية حركة الإضراب لأن الوقت المحدد في الإشعار لا يؤدي حتما إلى قيام صاحب العمل بالاستجابة لمطالب العمال المهنية، باعتبار أن هناك وقتا طويلا قد استغرقته مراحل المفاوضات الجماعية وإجراءات الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، إذن فالإشعار ما هو إلا وسيلة تسويف، لاسيما وانه يستوجب استمرار المفاوضات بين الطرفين.
- إن إجراء الإخطار المسبق يتعارض مع طبيعة الإضراب الخاصة، باعتبار حرية فردية يمارس بصفة جماعية، واشتراط الإشعار المسبق يعني إحاطة الحرية بمجموعة من الأغلال يصعب معها، ممارسة الإضراب .

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للممارسة الإضراب

لم يكتف المشرع الجزائري بوضع ترسانة من الموانع و الحواجز للوصول إلى الإضراب بل قيد ممارسته في حالة تجاوزها بمجموعة من الاشتراطات، تتراوح بين التقييد والمنع. فالبعض منها يتعلق بعناصر الإضراب. وهو ما سنعالجه في المطلب الأول، و البعض الآخر يرتبط بالأشخاص الممارسين له، وسنخصص لها المطلب الثاني.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بعناصر الإضراب:

ترجع هذه القيود إلى قيود واردة على عنصر التوقف عن العمل، و قيود ترتبط بعنصر الجماعية في الإضراب، وقيود مرتبطة بأهدافه.

الفرع الأول: القيود المتعلقة بعنصر التوقف عن العمل:

اعتبر المشرع الجزائري، الصور غير العادية للإضراب – التوقف عن العمل- غير شرعية و تشمل هذه الصور:

أولا: التوقف المفاجئ أو المباغت[1] :

يدخل توقف العمال الجماعي المفاجئ أو المباغت، عن العمل الملزمين به، ضمن الإضرابات غير الشرعية وهذا لإخلاله لشرطين أساسيين وهما، الموافقة المسبقة لجماعة العمال طبقا للمادة 27 والإشعار المسبق بالإضراب

[1] - لمزيد من التفاصيل راجع ص 18 من هذا البحث

وفقا للمادة 29 من القانون 90- 02 و بذلك فإن هذه الصورة تخضع لأحكام المادة 33 مكرر من القانون نفسه.

ثانيا: الإضراب البطيء أو إضراب القطارة [1]:

ويقصد به تقاعس العمال في أداء عملهم دون وقفه، مما ينتج عنه تخفيض عمدي للإنتاج، وهذا ما يعني تنفيذ الالتزام تنفيذا سيئا.

وإذا كان الفقه و القضاء الفرنسيين قد اختلف حول طبيعة هذا التوقف فإنه يتنافى و الأحكام القانونية التي تضمنها القانون 90- 02 فلا يستفيد عمال هذه الوضعية من الحماية المقررة للمضربين، وفي نفس الوقت يبيح لصاحب العمل سلطة اتخاذ الإجراءات التأديبية الملائمة، لأنه توقف غير شرعي.

ثالثا: الإضراب مع احتلال أماكن العمل:

إن اقتران الإضراب باحتلال أماكن العمل، أصلية كانت أو تكميلية [2]، يتعارض و مبدأ حرية العمل لغير المضربين، وصاحب العمل في نفس الوقت، وكذلك حرمان هذا الأخير من حق الملكية، أو الحقوق الواردة عليها. ومن هذا المنطلق يمنع المشرع الجزائري بموجب المادتين 34 و35 من القانون 90- 02 هذا النوع من الإضراب، واعتبره غير شرعي يرتب إثبات الخطأ المهني الجسيم الذي يبيح لصاحب العمل طبقا للمادة 33 مكرر من هذا القانون، اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي و ذلك في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.

الفرع الثاني: القيود المرتبطة بعنصر الجماعية في الإضراب:

تشكل الجماعية في الإضراب، عنصرا أساسيا لقيامه و صحته، ومن تم فإن المشرع الجزائري طبقا للقانون 90- 02 قيد ممارسة الإضراب وفقا للمادة 28 منه بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم على الأقل نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال، وبذلك يكون قد فرض قيدا آخر على حرية العمال في ممارسة الإضراب، سواء أكانوا أقلية أو بصفة فردية.

أولا: عدم شرعية إضراب الأقلية:

بصرف النظر عن الجدل الفقهي حول هذه المسألة، والتي سبق لنا التفصيل فيها في عناصر الإضراب [3]، فإن المشرع الجزائري كما أسلفنا القول أعلاه يجعل من إضراب الأقلية، إضراباً غير شرعي مما يعني تقييد حرية و

---

[1] - للتوسع أكثر انظر ص 17 من هذا البحث وما بعدها .

[2] - للتوسع أكثر في هذه المسألة راجع ص 20 و 21 من هذا البحث.

[3] - للتعرف على الجدل الفقهي الحاد والممتع راجع ص 19 إلى 22 من هذا البحث والمراجع ....

إرادة العمال الذين يشكلون هذه الفيئة الأقلية في اللجوء إلى الإضراب، حتى و لو كانوا قد قاموا بكافة الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في هذا القانون غير أن ما يبقى الجدل قائما بصدده في هذه المسألة، هو ما أسلفنا قوله حول ما إذا كانت الأغلبية المشترطة في المادة 28، واجبة حتى في حالة انعقاد جمعية ثانية اقتضاها عدم توفر النصاب القانوني في الجمعية الأولى؟

إذا سلمنا بتطبيق القواعد العامة في نطاق الجماعات أو الهيئات التداولية بأن الإضراب المعلن عنه حتى و لو كانت الأقلية هي الموافقة عليه يصبح قانونيا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف يمكن حل مسألة الاستفتاء على الرجوع إلى العمل، إذا لم يحضر الجمعية العامة الخاصة بهذا الشأن إلا المضربين و تم التصويت من أغلبيتهم على الاستمرار بالإضراب؟ فأين الأغلبية المنصوص عليها في المادة 28 من هذا القانون 90- 02؟.

ولتوضيح ذلك نقدم الافتراض التالي:

- مؤسسة عدد عمالها 150 عاملا.

- الجمعية العامة المنعقدة قصد الاستفتاء على الإضراب عدد عمالها 80 عاملا.

- الموافقون على الإضراب 41 عاملا من 80 الحاضرين. ألا يشكل هؤلاء أقلية بالنسبة لعدد عمال المؤسسة؟ !

- ثم بعد فترة من الإضراب يجتمع المضربون من أجل التعرف على النتائج المتوصل إليها من خلال المفاوضات الجارية، و الاستفتاء حول الاستمرار في الإضراب أو العودة إلى العمل، فيكون عدد الموافقين على الاستمرار بالإضراب 30 عاملا من 41، فهل يعتبر الاستمرار بالإضراب غير شرعي [1]

ثانيا : عدم شرعية الإضراب الفردي:

المستقر عليه فقها و قضاء و تشريعا في بلدنا أن الجماعية في التوقف عن العمل شرط لازم لإضفاء صفة الشرعية على الإضراب، ومن ثم فإن التوقف الفردي لعامل واحد عن العمل لا يكفي لإضفاء صفة الجماعية على هذا التوقف.

و بذلك فحكم التوقف الفردي عن العمل في نظر القانون الجزائري 90- 02، يعتبر خروجا عن تنفيذ العامل لالتزاماته التعاقدية، و اللائحية، و لذا لا يجوز له التمسك بالضمانات المقررة للمضرب بصفة قانونية. و لكن قد تكون هناك بعض الظروف و الملابسات التي تحيط بهذا التوقف فتضفي عليه صفة الجماعية، لاسيما و أن معيار الجماعية كما بينا في محله معيار موضوعي [2]، و من تم يعد إضرابا قانونيا، ويتحقق ذلك

---

[1] - الرأي عندي الأخذ بالحل الذي قامت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 19. 06. 52 : " مع عدم وجود تنظيم تشريعي للإضراب ....فإن قرار استئناف العمل ليست نتيجته الحتمية انتهاء حالة الإضراب".

[2]- للتوسع أكثر في هذه النقطة انظر ص 22 إلى 26 من هذا البحث .

في حالة ما إذا كان العامل يرتبط بحركة مطالب جماعية خارج المشروع الذي يعمل فيه، وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في حكما الصادر بتاريخ 29- 05- 1979 [1] حيث ورد فيه بأنه " على الرغم من أن أحد العمال كان هو العامل الوحيد الذي توقف عن العمل في المشروع الذي يعمل فيه، و بالرغم من أنه لم يعلن عن أية مطالب خاصة به، إلا أنه كان مشاركا في إضراب قومي للاحتجاج ضد خطة « plan barré » لمكافحة التضخم و بصفة خاصة للاحتجاج على تجميد الأجور و الدفاع عن اليد العاملة و تخفيض ساعات العمل، و كلها مرتبطة في الواقع بالاهتمامات اليومية للعمال في المشروع، ومن تم يعد التوقف عن العمل الذي صدر عن هذا العامل إضرابا مشروعا".

وقد استنتج الفقه الفرنسي من هذا الحكم جعل الإضراب حرية وفقا له [2] une liberté publique individuelle و إذا انتفت هذه الظروف التي تضفي على التوقف الفردي عن العمل صفة الجماعية، أصبح التوقف مجرد امتناع عن تنفيذ الالتزامات القانونية كما سلف ذكره، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي [3] .

و الخلاصة: أن الإضراب من طرف عامل واحد، بقدر ما يشكل خرقا لمبدأ اعتبار الإضراب حق فردي يمارس بصفة جماعية، أو حرية عامة فردية يمارس بصفة جماعية كما هو الآن عليه الفقه، فإن ممارسته بهذه الصفة الانفرادية يجعله غير شرعي، يشكل خرقا و خروجا عن جنسه سواء بأنه حق أو بأنه حرية.

الفرع الثالث: القيود المتعلقة بأهداف الإضراب:

وفقا لأحكام المادة 4 من القانون 90- 02 – و التعريف الراجع للإضراب فإنه لا يجوز للعمال ممارسته إلا إذا كانت مسائل النزاع الجماعي متعلقة بالعلاقات الاجتماعية، و المهنية، وظروف العمل داخل الهيئة المستخدمة و يتضح من هذا النص إخراج الإضراب السياسي و التضامني من دائرة المطالب المهنية و هذا قيد آخر يرد على ممارسة الإضراب نعرضه بإيجاز في فقرتين متتاليتين:

أولا: عدم شرعية الإضراب السياسي [4].

وفقا لنص المادة 4 من القانون 90- 02 فإن موضوع الإضراب هو المطالب المهنية دون غيرها و أن أي توقف لا يهدف إلى تحقيق المطالب المتعلقة بالعلاقات الاجتماعية أو المهنية، أو ظروف العمل، يعتبر عملا غير مشروع يتحمل من أتاه مسؤولية أخطائه، و من هذا القبيل الإضراب الذي يقصد به الضغط على السلطات العامة من أجل حملها على اتخاذ وجهة سياسية معينة، داخلية أو خارجية أو عدولها عن تحقيق غاية أو منعها، و اتخاذ

---

[1]- عبد الباسط – المرجع السابق ، CASS. SOC du 29 .5. 79

[2] - SINAY ET JAVILLIE – OP – CIT P 162

[3] - SINAY ET JAVILLIE – OP – CIT P 163

- عبد الباسط المرجع السابق ، ص 498، 499

[4] - للتفصيل في الموضوع راجع من ص 35 إلى ص 46 من هذا البحث.

قرار سياسي معين، أو الاحتجاج على ما قامت به. كما قد يكون هدفه إبداء التأييد لمسلك الحكومة نحو مسألة ما [1].

و إذا كان الإضراب السياسي يحمل في طياته عوامل أو بوادر عدم شرعيته المستمدة من خصائصه التالية:

1- عدم قيام الإضراب السياسي ضد صاحب العمل أصلا.

2- عدم اقترانه بمطالب محددة في الأصل.

3- المضرب فيه يجمع بين العامل و المواطن، و بالتالي فالمضرب لا يتصرف بصفته عامل أصلا.

إلا أنه يجب أن نتعامل مع هذا النوع من الإضراب بحذر، تماشيا مع حكم صوره الثلاثة: الإضراب السياسي المحض، الإضراب السياسي الاقتصادي، الإضراب السياسي المهني.

صور الإضراب السياسي:

يأخذ الإضراب السياسي في الممارسة العملية – حسب الباعث عليه- من وجهة نظرنا صورتين هما الإضرابات السياسية الخالصة أو المحضة، والإضرابات المختلطة سياسية واقتصادية، أو سياسية ومهنية.

إلا أن الفقه يميز في الصورة الثانية بين نوعية الاختلاط، ويجعل كل واحدة منهما صورة مستقلة مما يعني وجود ثلاثة صور له وهي [2].

الصورة الأولى :

بالرغم من اعترافنا بالصعوبة الكبرى في إيجاد مؤشر أو علامة نهتدي بها إلى وضع معيار نحدد بمقتضاه طبيعة الإضراب، والجزم بما إذا كان سياسيا خالصا أم يجمع بين السياسة والاقتصاد أو المهنية، فان الفقه يرى بأنه متى كانت المطالب التي يطالب المضربون الحكومة الإجابة لها تهدف إلى تحقيق أغراض سياسية عدت من قبيل الإضرابات السياسية الخالصة. وفي سبيل ذلك يقدمون أمثلة لهذه الصورة من الإضراب السياسي نذكر منها الإضراب الذي شن في فرنسا ضد الفاشية في 12. 02. 1934، والإضراب العام في سنة 1944، الإضراب ضد الحرب في الهند الصينية، الإضراب ضد الحرب في الجزائر، وكذلك الإضراب ضد سياسة الدولة التقشفية، وأيضا الإضراب الذي شن ضد إبرام اتفاقية الأطلنطي، والأمثلة كثيرة في هذا المجال.

ولم تخل الجزائر من مثل هذا النوع من الإضرابات، سواء إبان ثورة التحرير كالإضراب الذي قام به التجار الجزائريين لمدة ثمانية (8) أيام في 28 . 01. 1957 وكذلك إضراب الطلبة الجزائريين في 19. 05. 1956 بعد الإنذار الذي سجله في 20 .01. 1956 والأمثلة كثيرة سبق ذكر البعض منها في مقدمة هذا البحث.

---

[1]- من ابرز الأمثلة المعاصرة ما وقع في ولايات. تيزي وزو ، بجاية ، البويرة وبعض بلديات ....سطيف وبومرداس ابتداء من شهر أفريل 2001، ورجال الصحافة حول التعديلات المدخلة على مواد القذف في قانون العقوبات .

[2] - عبد الباسط – المرجع السابق 156 وما بعدها

أما بعد الاستقلال فان الجزائر عرفت عدة إضرابات وصفت بأنها سياسية، بصرف النظر عن كونها كذالك، أو من اجل إجهاضها كما حدث في مشروع الإضراب الذي كان مقررا يوم 28. 06. 1980 في مركب الصناعات الميكانيكية بالروبية إذا أجهض على اثر حضور بعض المسؤوليين السياسيين إلى عين المكان، لينذر العمال بأن إضرابهم يعاصر أو يصادف يوم افتتاح أشغال اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني وهذا ما يدل على انه إضراب سياسي. [1]

كذلك الإضرابات التي شنت من طرف العمال استجابة لنداء الجبهة الإسلامية للإنقاذ المحلة على اثر توقيف المسار الانتخابي سنة 1991. ولا ننسى أيضا ذلك الإضراب الذي شمل ولايات القبائل في نوفمبر 1994 الذي دعت إليه " الامسيبي" من اجل جعل الامازيغية لغة رسمية، زيادة عن الإضراب الذي دعت إليه المركزية النقابية احتجاجا على اغتيال أمينها العام، هذه بعض من الكثير الكثير من الحالات التي توصف بأنها إضرابات سياسية، سواء بطبيعة مطالبها، أو تسميتها من اجل إحباطها أو إجهاضها، ولعل مثل هذا الوضع هو الذي دعا أحد المتخصصين في دراسات الإضراب سياسيا واقتصاديا واجتماعيا إلى القول بأن " العامل الفرنسي يعبر عن آرائه السياسية بالمشاركة في الإضرابات ، مثلما يعبر العامل الأمريكي عن ذلك بالانتخابات الرئاسية". [2]

الصورة الثانية: الإضراب السياسي الاقتصادي:

يتحقق الإضراب في هذه الصورة، بانصراف إرادة ونية العمال المضربين إلى تحقيق غرض مزدوج، سياسيا واقتصاديا في نفس الوقت.

وتعد هذه الصورة الأكثر توافرا في الوقت الحاضر، إذ من النادر قيام العمال بإضراب سياسي محض، وتعرف تطبيقات متعددة تكمن في توقف العمال عن العمل اعتراضا، واحتجاجا على سياسة الحكومة الاقتصادية.

إن المتتبع لحالات الإضرابات التي وقعت في مختلف السنوات ابتدآ عن الأقل من سنة 1938 إلى يومنا هذا يمكنه أن يقدم على الأقل في فرنسا إضراب 30. 11. 1938 ضد سياسية حكومة DALADIER الاقتصادية وإضراب سبتمبر 1953 ضد مراسيم LANIEL الاقتصادية، وإضراب نوفمبر 1963 ومارس 1964 ضد خطة كل من جورج بومبيدو، وجيسكا رديستان المتعلقة بتثبيت الأسعار [3].

وقد عرفت الجزائر العديد من مثل هذه الإضرابات سواء خلال الثورة التحريرية [4] أو بعد الاستقلال، وخاصة الإضرابات التي عاصرت التحول السياسي منذ أكتوبر 1988 وما عرفه من تحول في دور الدولة، وتخليها عن مجموعة من قطاعات الأعمال التي كانت تابعة لها كالمؤسسات الاشتراكية، والتي تم التخلي عليها إلى الخواص ولعل أحدث مثال بارز في هذا الميدان هو الإضراب الذي قام به عمال قطاع المحروقات يوم الثلاثاء 20.

---

[1] - جابي عبد الناصر – مساهمة في سوسيولوجية النزعات العمالية : الإضرابات العمالية في الجزائر(69- 86) أطروحة لنيل دكتوراه الحلقة الثالثة جامعة الجزائر – معهد علم الاجتماع – السنة الجامعية 1988/87 .

[2] - جابي عبد الناصر – المرجع السابق ص 15 إلى 19

[3] - SINAY ET JAVILLIER OP .CIT P 213

[4] - إضرابات 1947 – 1948 ضد مشروع مارشال

03. 2001 احتجاجا عن رفضهم لخوصصة القطاع، وكذلك البنوك والتأمينات و الجمارك يوم الأربعاء 28. 03. 2001 بغرض الضغط على الحكومة للتراجع عن قوانين الخوصصة والاستثمار، وتحويل رؤوس الأموال التجارية، وكذلك قانون النقد والقرض.[1]

وفي تقديرنا فإن هذا النوع من الإضرابات، ليست مجرد إضراب مختلط سياسيا واقتصاديا، بل ومهنياً أيضا، لان العمال عند القيام به، فان في مكنون انفسهم هو المحافظة على مناصب عملهم، وبالتالي أجورهم...إلخ.

الصورة الثالثة: الإضراب السياسي المهني:

ويظهر هذا النوع من الإضرابات، عندما تتجه نية المضربين إلى تحقيق مطالب مختلطة سياسية ومهنية في آن واحد .

والحقيقة أن المضربين يتخذون المطالب المهنية مطية لتحقيق مطالب سياسية كما هو الحال في الإضرابات التي قام بها عمال مركب الصناعات الميكانيكية بالرويبة تحت شعار- المطالب بجملة من الحقوق المهنية الاجتماعية- من أجل تحقيق البقاء على عمومية هذه المؤسسة وعدم خوصصتها كما روج لذلك، وهذا شأن بقية المؤسسات العمومية الأخرى، وما عرفته من إضرابات، غير أن هذا النوع من الإضرابات في حقيقة الأمر وحسب الحالات المقدمة في النظام الفرنسي تبين بجلاء بأنها تدخل ضمن الحقوق المهنية والاجتماعية للعمال، والتي تشكل العنصر الأساسي لقيام الإضراب.

ومن ضمن هذه الإضرابات التي اعتبرت في فرنسا مختلطة سياسيا ومهنيا، إضراب 1963 الذي دعت إليه النقابة للمطالبة بضرورة تنظيم الإضراب في المرافق العامة.

وكذلك الإضرابات التي شنت احتجاجا على القبض على بعض المحرضين على الإضراب، أو الاعتداء على الحريات النقابية، وكذلك على شروط العمل، وهذا الأخير هو الأكثر شيوعا في وقتنا الحاضر سواء في الدول المتقدمة أو النامية.[2]

لم يعد بعد صدور القانون 90- 02 من الحالات السالفة الذكر ما يخرج عن المطالب المهنية للعمال، كما من قبل وإن كانت الإحصاءات تبين أن هناك حالات متشابهة وقعت، أهمها الإضرابات المتعلقة بممارسة الحق النقابي إذ بلغت نسبة الإضرابات بشأنها 1.05 % .وكذلك الاحتجاجات العمالية على عدم تمثيلية ممثلي العمال في مختلف الهياكل الإدارية والإجراءات المتخذة حيث بلغت نسبة الإضرابات بشأنها 0.98 % ، بالإضافة إلى الإضرابات التي كانت تشن من طرف العمال احتجاجا على عدم احترام القوانين وكانت هذه الأخيرة تمثل نسبة 10.6% وهي نسبة إجمالية للقطاعين العام والخاص.[3]

---

[1] - جريدة الخبر اليومية ليوم 31. 03. 2001 ص 03

[2] - عبد الباسط – المرجع السابق 154

SINAY ET JAVILLIER OP .CIT P 213 -

[3] - - صخراوي – المرجع السابق ص 143

والجدير بالذكر أن نسبة الإضرابات المتعلقة بالتسريح نتيجة الاستغناء عن المؤسسات الاقتصادية، والمطالبة بممارسة الحق النقابي قد بلغ خلال السداسي الأول من سنة 1996، أربعة عشر (14) إضرابا أي بنسبة 5% من مجموع الإضرابات التي وقعت والبالغ عددها 278 إضرابا، في مقابل 243 إضرابا في نفس الفترة من سنة 1995. في حين شهد السداسي الأول من سنة 1994، 245 إضرابا، كل ذلك وقع خلال ما سمي بعهدة أو فترة الإصلاحات تحت إشراف "الافامي FMI" [1].

ومن الأمثلة كذلك إضراب عمال المؤسسة العمومية لأشغال الطرق بالشرق الجزائري" سوناطرو" في شهر جانفي 1998 والذي دام أكثر من أسبوعين، كرد فعل احتجاجي على قرار المديرية العامة المتضمن طرد مكتب نقابة المؤسسة بسكيكدة، والمتكون من خمسة (5) أعضاء، إضافة إلى أمين الفرع بوحدة قسنطينة. [2]

وكذلك الإضراب الذي قام به عمال مؤسسة النقل الحضري للجزائر العاصمة يوم 14. 03. 1998 والذي دام أكثر من اثني عشر (12) يوما احتجاجا على تغيير المدير السابق للمؤسسة وحل نقابتها. وقد أدى هذا الإضراب إلى صدور أمر استعجالي من محكمة سيدي أمحمد يقضي بإخلاء المديرية العامة للمؤسسة والسماح بخروج الحافلات، وقد تم تنفيذ هذا الأمر الإستعجالي يوم 25. 03. 1998 بواسطة القوة العمومية. [3]

ومن هذا القبيل أيضا إضراب عمال بلدية تيزي وزو يوم الثلاثاء 24. 08. 1993 بغرض عزل عضو في المندوبية التنفيذية بسبب اعتدائه على رئيس مصلحة الوسائل بالبلدية [4] وأيضا مطالبة عمال جريدة الشعب اليومية في الإشعار الذي رفع إلى إدارتهم يوم 19. 07. 1993 – بتغيير المدير العام آنذاك " محمد عبد الرحمان" وإلا سيلجؤون إلى الإضراب بعد عشرة أيام من تاريخ هذا الإشعار. [5]

والخلاصة: أن الإضراب السياسي، بقدر ما يطرحه من صعوبة تحديد طبيعته وتعريفه، كما سبق بيانه، فإن حكمه يبقى محل خلاف فقهي وقضائي، وهو ما سأتصدى له بشيء من الإيجاز، بالقدر الذي يلاءم الموضوع.

حكم الإضراب السياسي

انقسم الفقه الفرنسي حول حكم الإضراب السياسي إلى فريقين، أحداهما يجعل منه إضرابا مشابها للإضراب المهني، أي انه إضراب شرعي، والآخر يرى أنه إضراب غير شرعي أو تعسفي.

الاتجاه الأول: الإضراب السياسي إضراب مشروع [6]

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الإضراب السياسي شبيها بالإضراب المهني مما ينجر عليه القول بشرعيته، وهذا انطلاقا هي:

[1] - جريدة الخبر اليومية عدد 1799 ليوم الخميس 24. 10. 96 ص 7.
[2] - جريدة الخبر اليومية عدد 2176 ليوم الأربعاء 21. 01. 98 ص 05
[3] - جريدة الخبر اليومية عدد 2229 ليوم الخميس 26. 03. 98 ص 05
[4] - جريدة الخبر اليومية عدد 861 ليوم السبت 28. 08. 93 ص 05
[5] - جريدة الخبر اليومية – عدد 828 ليوم الثلاثاء 20. 07. 93 ص 16 (و. أ. ج)
[6] - للتوسع في الموضوع راجع عبد الباسط المرجع السابق من ص 516 إلى ص 548

1- صعوبة التمييز بين ماهو سياسي وما هو مهني.

2- عدم وجود نص في القانون الفرنسي يحظر الإضراب السياسي.

ومقدمة الدستور جاء نصها على الإضراب مطلقاً دون تمييز بين الإضراب المهني والسياسي

3 - إن قانون 11. 02. 1950 نص على أن الإضراب يوقف العقد فيما عدا حالة وجود خطأ جسيم من العامل ، والمقصود من ذلك الخطأ الفردي للعامل [1] ولا يمكن وصف إضراب معين بأنه يشكل خطأ جسيماً من العمال ، مما يعني أن الإضراب السياسي في القانون الفرنسي، حسب رأي هذا الاتجاه، إضراب قانوني.

4- إن العامل عندما يشارك في إضراب سياسي، فإنه يقرر حرمان نفسه مؤقتا من الأجر طيلة التوقف عن العمل احتجاجا على الوضع السائد، والمطالبة بإصلاح اقتصادي الذي هو جزء من سياسية الدولة.

5- أنه وسيلة فعالة لتثقيف الطبقة العاملة، وإذ بواسطتها يتمكن العامل من معرفة الأسباب السياسية للظواهر الاقتصادية.

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بان الإضراب السياسي الناجم إثر انتفاضة الشعب الجزائري مشروعا. إلا أن الفقه الفرنسي يرى بأن قراراها لا أساس له من الواقعية وأن ذلك الإضراب سياسي محض وبالتالي فهو غير شرعي [2] !! ؟؟ إن النتيجة التي يمكن استنتاجها من موقف الفقه من قرار محكمة النقض هذا، وهي أن محكمة النقض قد استجابت للانتقاد الموجه لها، مما جعلها تعدل في موقفها، بالتمييز بين الجانب الغالب في الإضراب السياسي المختلط،فان كان الجانب السياسي هو الغالب، اعتبر الإضراب غير شرعي، وان كان العكس طبقت أحكام الإضراب المهني، وهذا يظهر جليا من حكمها الصادر في 10. 03. 1961 الذي جاء فيه : " إن الإضرابات المختلطة التي تحمل في طياتها أهدافا سياسية ومهنية في آن واحد تعتبر غير مشروعة، إذا كان الطابع السياسي هو الذي يطغى عليها " . [3]

وأرى أن النتائج التي توصل إليها السيد "بير لاروك" باعتباره ممثلا للحكومة أمام محكمة التحكيم العليا في فرنسا، في النزاع المعروض عليها في 15. 12. 1939 وهي: " أن الإضراب السياسي، و إن لم يكن مصحوبا بأي عنف مباشر. ينتسب إلى العصيان و التمرد ، ينطوي على اعتداء على النظام العام، وهو لذلك يعد تصرفا غير مشروع " [4] جدير بالإتباع والأخذ.

الاتجاه الثاني: الإضراب السياسي غير مشروع: الرأي الراجح

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإضراب السياسي، مهما كانت طبعته هو إضراب غير شرعي وذلك انطلاقا من الأسانيد التالية:

---

[1] - SINAY ET JAVILLIER. OP .CIT P 220

[2] - صخراوي – المرجع السابق ص 89

[3] - CAMER LYNCK ET LYON CAEN – OP CIT P. 181

[4] - عن صخراوي – المرجع السابق ص 92



1- مخالفة الإضراب السياسي للقواعد الدستورية، إذ أنها لم تخول العمال حق ممارسة الاحتجاج أو الاعتراض على سياسة الدولة، بل جعل الاستفتاء هو الوسيلة القانونية الوحيدة للاعتراض على سياستها مهما كانت اقتصادية أو سياسية، أو ثقافية. وان الاحتجاج عن طريق الإضراب يعتبر تمردا وعصيانا ضد السلطة الحاكمة.

ونظرا لشدة هذا النوع من الإضرابات وكثرة انتشاره فقد اعتبره القضاء الفرنسي حركة ثورية ترمي إلى التخريب وعدم الاستقرار.

2- مخالفة الإضراب السياسي لمبدأ الحياد الذي تقوم عليه النقابة، في حالة ما إذا كانت هي التي نظمته، لأن دورها ينحصر في الدفاع عن الحقوق المهنية والاجتماعية للعمال، وأن التدخل في المجال السياسي يعني ولائها سياسيا، وتحزبها ايدولوجيا، وتصبح بالتالي تابعة غير مستقلة، في خدمة فئة العمال الذين ينتمون إلى الجهة السياسية التي تتبعها النقابة، وعملها هذا يخرجها عن اختصاصها المحدد قانونا .

3- الإضراب السياسي يضر بمصلحة صاحب العمل شخصيا، بصفة عمديه دون إعطاءه فرصة مجابهته، باعتباره لا يملك السلطة أو القدرة على ذلك [1] لأن الإضراب موجه ضد شخص آخر ليس طرفاُ في علاقة العمل، اللهم إلا إذا كنا بصدد إضراب الموظفين، أو عمال المؤسسات الاقتصادية التابعة للدولة كما أسلفنا القول [2]

4- إن خصائص الإضراب السياسي تختلف جمعها مع خصائص الإضراب المهني، مما يعني أن الإضراب المعترف به قانونًا هو الإضراب المهني.

5- إن أحكام القضاء الفرنسي مستقرة على أن الإضراب السياسي إضراب غير مشروع، وهذا الموقف أخذت به محكمة النقض في حكمها الصادر في 23. 03. 1953. [3]

وهو المبدأ الذي كرسه قرار مجلس الدولة الفرنسي أيضا الصادرة في 07. 07. 1950 [4] إذ قرر فيه أن الإضراب المشروع يقتصر على الإضراب المهني، حيث أكد مجلس الدولة في هذا القرار وما تلاه، من أن الاعتراف للموظفين وعمال المرافق العامة يقتصر على الإضراب الذي يكون هدفه الدفاع عن المطالب المهنية. ويعني هذا بمفهوم المخالفة أن الإضراب يكون غير مشروع في الحالات التي يهدف فيها العمال إلى تحقيق أغراض غير مهنية، كالإضراب السياسي الذي قرر المجلس في أحكام لاحقه، عدم مشروعيته.

إذا كان هذا الرأي هو الغالب والراجح في الفقه، والمأخوذ به في القضاء والتشريع كما سنوضح في مكانه، فان خلافا ثار بين أنصار هذا الاتجاه حول ما إذا كان الإضراب السياسي عملا غير مشروع، أم إضرابا تعسفيا؟

---

[1] - SINAY ET JAVILLIER. OP .CIT P 216 ET 9

[2] - راجع توضيح ذلك في الخصيصة الأولى للإضراب السياسي ص، 33 من هذا البحث.

[3] - CASS . SOC. Du 23. 03. 53 D .1954 P. 89

CASS. SOC. Du 01. 03. 61 D .1961 P. 420

[4] - C.E.F 17 – 7 1950 DENAEN

إن تحديد طبيعة الإضراب السياسي يكمن في الآثار المترتبة على علاقة العمل، فإن قلنا الإضراب غير مشروع كانت علاقة العمل منتهية بصفة آلية، أي من تلقاء نفسها أو بقوة القانون، ويترتب على هذا أن إعادة استمرارية العلاقة تقتضي عقداً جديداً، أو توظيفاً جديداً في حين أن اعتبار الإضراب السياسي عملا تعسفيا وان كان يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل، فانه يجعل العلاقة قائمة ومستمرة بصفة ضمنية، إذا لم يتمسك بهذا الإنهاء صاحب العمل.

والرأي الراجح في الفقه الفرنسي يذهب إلى اعتبار الإضراب السياسي إضراب تعسفي، وأحكام محكمة النقض رغم أنها أخذت بعدم مشروعية الإضراب السياسي، في الحكمين الصادرين في 23. 03. 1953 و 01 . 03. 1961، إلا أنها قضت في حكم لها صادر في 05. 10. 1960 بأن المشاركة في الإضراب السياسي تعد خطأ جسيما يبرر إنهاء عقد العمل [1] وهو المبدأ المأخوذ به في القانون90 – 02 [2] حسب نص المادة 33 مكرر منه والتي تنص: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 أعلاه، والذي يحدث خرقا لأحكام هذا القانون خطأ مهنياً جسيماً ، يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية الأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر........"

ورغم الاختلاف القائم حول شرعية الإضراب السياسي أو عدم شرعيته، فإن صوره السالفة الذكر زادت في تعميق هذا الخلاف بشأنه. فإن اعتبار الإضراب صورة من صور حرية التعبير، و إن الإضراب السياسي لهذه الصورة يجعل استبعاده من دائرة الإضرابات القانونية- لا الواقعية طبعا- قيدا قانونيا آخر يرد على ما هو مخول دستورا

ثانيا : عدم شرعية إضراب التضامن.

حسب الأحكام الواردة في المادة 04 من القانون 90- 02 فإن نطاق ممارسة الإضراب محددة، بحيث يجب أن تكون داخل المؤسسة المستخدمة. و عليه فإن ما يتبادر إلى الذهن من هذا التحديد، جعل كل إضراب من عمال مؤسسة ما مساندة و مآزرة أو تضامنا مع عمال مؤسسة أخرى، إضرابا غير شرعي، لاسيما إذا كان التضامن خارجيا، أو لتأييد قرار سياسي باعتبار أن المطالب هنا لا تحقق مصالحهم، أو لا تهدف تحقيق مطالب مهنية.

صور الإضراب التضامني

1- التضامن الداخلي:

ويتحقق هذا النوع من الإضراب في قيام مجموعة من العمال بالامتناع عن العمل من اجل تحقيق مطالب مهنية لزملائهم في نفس المشروع أو القطاع، كما حصل في إضراب الصحافيين بامتناعهم عن إصدار الصحف والتجمع أمام قصر الحكومة يوم 14. 07. 1998 احتجاجا على نقلهم من فندق مازفران إلى فندق ماتريس

---

[1] - CASS. SOC. Du 05.10 .1960 BULL CIV n° 819

[2] - المادة 33 مكرر جاءت بموجب القانون 91- 27 المعدل والمتمم للقانون 90 -02 لتحل محل المادة الملغاة من هذا الأخير.

بتبازة [1]، وكذلك توقف محامي المنظمة الجهوية للجزائر عن العمل يوم الاربعاء10. 01. 2001 تضامنا مع إضراب محامي منظمات الشرق الجزائري احتجاجاً على إيداع احدهم الحبس الاحتياطي دون مراعاة الحقوق الضمانات التي يتمتع بها المحامي في هذا الشأن.

إن إمعان النظر في مثل هذه الإضرابات ، يوضح بأن المصالح المراد تحقيقها من وراء هذا الإضراب التضامني، تكاد أن تكون مشتركة، بين المضربين الأصليين، والمضربين المتضامنين، وان كان هذه المصلحة غير محققة حالا بالنسبة للمتضامنين. وهذا النوع من الإضرابات، رغم الدعم والمساندة والفاعلية التي يكتسبها بالنسبة للمضربين الأصلين، والضغط المتزايد على صاحب العمل قصد إجابته لمطالب المضربين من جهة، والأضرار التي تلحق بأصحاب الأعمال الذين توقف عمالهم تضامنا مع الآخرين، فانه وعلى الرغم من انتشاره وتوسع الأخذ به في فرنسا ، ألمانيا، ايطاليا، يؤدي إلى وقف علاقة العمل فقط أي انه مشروع.

إن الإقدام على هذا النوع من الإضراب في الجزائر محتشم، والسبب في ذلك لربما يعود بالدرجة الأولى إلى ما تستند له النصوص القانونية لشرعية الإضراب والتي سبق أن تطرقنا لها في العناصر المعنوية والمادية للإضراب، مما يبرر طبعا حق صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل باعتبار هذا النوع من الإضراب تعسفي.

2 - التضامن الخارجي:

ويقصد به توقف عمال "مشروع " ما أو قطاع ما عن العمل من اجل دعم ومساندة إضراب عمال آخرين لا ينتمون إلى نفس المشروع أو القطاع كما هو الحال في الإضراب الذي شنه عمال قطاع المناجم لمدة ثلاثة (3) أيام ابتداء من 21. 11. 1998 استجابة لدعوة الاتحادية الوطنية لعمال المناجم والأنشطة المشابهة، تضامنا مع عمال البريد والمواصلات [2] الذين أعلنوا عن عزمهم بموجب الإشعار المرفوع إلى الجهة المعتمدة يوم 07. 11. 1998، عن الإضراب ابتداء من 16. 11. 1998 وهو نفس التاريخ الذي اصدر فيه المجلس القضائي بالجزائر الغرفة الإدارية، قراراً إستعجاليًا يقضي بوقف الإضراب العام المعلن عنه، لعدم شرعيته، وقد أيد بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07. 08. 2000 [3] .

كما دعت أيضا اتحادات ولاية الجزائر إلى عقد اجتماع طارئ لدراسة إمكانية وسبل شن إضراب تضامني، من قبل كافة عمال قطاعات العمل التي تنتمي إلى الاتحادات المحلية لولاية الجزائر [4] مع عمال البريد والمواصلات. ورغم ما يتميز به الإضراب التضامني من حيث هدفه، عن الإضراب المهني، فان السؤال بقي مطروحا، حول ما إذا كانت الاستجابة للمطالب من شأنها أن تحقق مصلحة العمال المضربين تضامنا؟

يرى البعض من الفقه الفرنسي أن تحقق المطالب المهنية للعمال في جهات مستخدمة أخرى من شانه أن يحقق مصلحة للعمال المضربين تضامنا، وهي جديرة بالاهتمام حتى ولو كانت مصلحة أدبية فقط.

---

[1] - جريدة الخبر اليومية .عدد 2318 ليوم الأربعاء 15 -07- 98

[2] - جريدة الخبر اليومية عدد 2407 ليوم الأربعاء 18 . 11. 98 ص 02

[3] - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 07. 08. 200 غير منشور

[4] - جريدة الخبر اليومية عدد 2407 ليوم الأربعاء 18. 11. 98 ص 02

ومرد ذلك أن إجابة المطالب المهنية لعمال المضربين مهنيا، يضفي على موقف العمال قوة اقتصادية واجتماعية، تكمن في لفت نظر أصحاب العمل إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها العمال، الأمر الذي يدفعه إلى العمل على تحسين ظروف هؤلاء، أو على الأقل التخفيف من معاناتهم، فضلا عن الشعور بضرورة الانتماء إلى النقابة وتدعيمها. وهذه كلها في الحقيقة مطالب مهنية، تحقيق مصلحة شخصية للعمال المتضامنين.

ويذهب البعض الآخر إلى أن إضراب التضامن هو إضراب من الدرجة الثانية لارتباطه بإضراب آخر، وبذلك فهو تابع للأصل من حيث الشرعية وعدمها. [1]

3 -إضراب التضامن لتأييد إضراب سياسي:

تتميز هذه الصورة على عكس سابقتيها بميزتين هما:

- إن المطالب التي يهدف العمال المضربون إلى تأييدها، هي مطالب سياسية وليست مهنية.
- إن التأييد يحقق للمضربين مصلحة شخصية مباشرة، باعتبار أن تلك المطالب تعني الكافة، وهذا ما يجعل شرعية هذا النوع من الإضراب مرتبطة بشرعية الإضراب الأصلي [2]

حكم إضراب التضامن [3]

إن تبيان حكم الإضراب التضامني في صوره الثلاثة، يقتضي أن نتبين موقف الفقه والقضاء من ذلك.

أولا: حكم إضراب التضامن في الفقه:

في ظل غياب التشريعات التي تنظم ممارسة الإضراب وتحدد نطاقه، سواء في فرنسا أو مصر فقد ثار الخلاف حول شرعيته، وأدى هذا الخلاف إلى إبراز ثلاثة أراء نوجز مضامينها فيما يلي:

الرأي الأول: إضراب التضامن إضراب شرعي [4]

يسلم أنصار هذا الاتجاه بشرعية إضراب التضامن بصفة عامة، بصرف النظر عن كونه داخلي أو خارجي، مادام هذا التضامن هدفه تحقيق مطالب مهنية للعمال الآخرين، وهو الرأي الراجح في فرنسا في الوقت الحاضر وتأخذ به محكمة النقض الفرنسية.

---

[1] - BRUN et GALLAND – OP –CIT P. 442
[2] - BRUN et GALLAND – OP –CIT P. 901
- LA TOURNERIE OP . CIT P 353
[3] - للمزيد من التفاصيل في هذا الموضوع انظر عبد الباسط – المرجع السابق من ص 502 إلى ص .....
[4] - SINAY ET JAVILLIER. OP .CIT P 205
- CAMER LYNCK ENCYCLOPEDIE DALLOZ Greve n° 57



الرأي الثاني: إضراب التضامن، إضراب من الدرجة الثانية:

يتوقف حكم الإضراب التضامني على الإضراب الأصلي القائم، فان كان هذا الأخير مشروعا كان إضراب التضامن تابعا له، وان كان غير شرعي كان كذلك إضراب التضامن بالتبعية، مع ترتيب النتائج الناجمة عن حكم هذا الإضراب على علاقة العمل[1].

الرأي الثالث: حكم إضراب التضامن يحدده نوعه: داخلي أو خارجي

يتوقف تحديد حكم إضراب التضامن، على تحديد ما إذا كان التضامن داخلي أو خارجي، فان كان التضامن داخلي، اعتبر الإضراب مشروعا، ينتج عنه توقيف علاقة العمل، وغيرها من الآثار الأخرى.

وان كان التضامن خارجي، سقطت عنه الشرعية، وعد خطأً مهنيا جسيما يبرر توقيع العقوبات التأديبية على العمال القائمين به [2] .

ورغم اعتبار هذا الاتجاه في تقديري أكثر الآراء قرب إلى المنطق القانوني والمنهج السليم المتفق مع النتائج المتوصل إليها من خلال ما سبق بيانه في تعريف الإضراب وعناصره الأساسية، وهو ما دفع البعض من الفقه في مصر إلى الأخذ به [3]، فإنه اتجاه ترفضه أحكام القانون 90- 02، كما سلف بيانه، وما سيأتي أكثر توضيحه.

ثانيا: حكم إضراب التضامن في القضاء

إن المعيار الذي يحكم القضاء بمقتضاه على إضراب التضامن، ما إذا كان شرعيا أو غير شرعي، هو معيار المصلحة المهنية الجماعية للعمال المضربين، بصرف النظر عن كون التضامن داخلي أو خارجي، سواء أكانت المصلحة المهنية تهم جموع العمال، مباشرة أو غير مباشرة.

ويستنتج بأن القضاء الفرنسي يقرر شرعية الإضراب التضامني الخارجي في نطاق ضيق، تحدده المطالب المهنية الجماعية، المتعلقة بمصلحة العمال المضربين بصفة غير مباشرة على الأقل.

أما إذا كان إضراب التضامن يهدف إلى تحقيق أغراض سياسية فانه يعتبر غير قانوني، بصرف النظر عن صور هذا النوع – الإضراب السياسي- كما سلف بيانه. ومن تم فان هذا الإضراب يشكل خطأً مهنيًا جسيماً ارتكبه العمال المضربين، يبرر اتخاذ العقوبات التأديبية الملائمة ضدهم، وفق الإجراءات القانونية المطبقة في هذا الشأن، ومنها إمكانية الفصل دون سابق إنذار ودون الضمانات التأديبية المقررة.

---

[1] - عبد الباسط – المرجع السابق، ص 504 – السيد عيد نايل المرجع السابق، ص54

[2] - DURAND ET VITU OP – CIT P 208

[3] - عبد الباسط – المرجع السابق، ص 505 – السيد عيد نايل المرجع السابق، ص55

ومهما يكن من أراء حول هذا الموضوع [1]، سواء بالنسبة للفقه أو القضاء، فإننا نرى أن مجرد وجود هذا الخلاف يشكل قيدا على ممارسة العمال لهذا الإضراب سواء باعتباره حق أو حرية. ويستخلص مما سبق أن القيود المتعلقة بعناصر الإضراب أو بأهدافه ما هي إلا حلقات إضافية في سلسلة القيود المكبلة لممارسة الإضراب.

المطلب الثاني: القيود العضوية أي الشروط المتعلقة بالأشخاص

بالإضافة إلى الشروط المقيدة لممارسة الإضراب السالفة الذكر، فإن المشرع، ألزم العمال أثناء توقفهم عن العمل بصفة قانونية، بتقديم حد أدنى من العمل في بعض الأنشطة الحيوية، في حين منع هؤلاء في بعض المؤسسات من إتيانه بتاتا. وسأعرض ذلك في فرعين فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط العضوية المقيدة لممارسة الإضراب.

نظرا لخطورة الإضراب، وانعكاساته السيئة على الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للأشخاص، لاسيما إذا مورس من قبل بعض عمال المؤسسات و الأنشطة الحيوية، فإن المادة 37 من القانون 90- 02 أوجبت على عمال الهيئات المذكورة في المادة 38 من نفس القانون كما يأتي ذكرها، قيودا تتعلق بتوفير الحد الأدنى من الخدمة. و تحديد القدر الأدنى من الخدمة، قد يحدد بموجب الاتفاق بين طرفي النزاع الجماعي، وقد تتضمنه اتفاقيات، أو عقود، أو بصفة إجبارية. و في هذه الحالة فسلطة تحديد القدر الأدنى سلطة تنظيمية تعود إلى الجهة الإدارية المستخدمة، اللهم إلا إذا كان لهذه الجهات المستخدمة نظاما داخليا فيجوز النص على الحد الأدنى فيه.

ويظهر جليا مما سبق بأن تحديد القدر الأدنى قد يكون بموجب قانون أو بموجب اتفاق:

أولا: الحد الأدنى القانوني: المادة 38 من القانون 90- 02

حددت المادة 38 من القانون 90- 02 المتممة بموجب المادة 07 من القانون 91- 27 المؤسسات و المصالح الواجب ضمان القدر الأدنى الإجباري من الخدمة أثناء ممارسة عمالها الإضراب و هي ستة عشر مؤسسة أو مصلحة و نشاط:

01: المصالح الإستشفائية، المناوبة و المصالح الإستعجالية و توزيع الأدوية.

02: المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية أو اللاسلكية و الإذاعة و التلفزة.

03: المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء و الغاز و المواد البترولية و الماء و نقلها و توزيعها.

04: المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ و مصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية و الحيوانية في الحدود و المطارات و الموانئ و المصالح البيطرية العامة و الخاصة و كذا مصالح

[1]- أنظر ص 96ومايليها من هذا البحث.

05: المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية أو اللاسلكية و كذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية و صيانة الشبكة الوطنية للإنارة.

06: المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك و البنوك العمومية.

07: المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات و نقلها عبر قنوات الشحن و النقل البحري.

08: نقل المحروقات بين السواحل الوطنية.

09: مصالح الشحن و التفريغ المينائية و المطارية و نقل المنتوجات المعترف بخطورتها و السريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني.

10: المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوية و الإنارة العمومية و السكة الحديدية ومنها حواجز المقاطع)

11: مصالح النقل و المواصلات السلكية و اللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح و عمليات الشحن و إنقاذ السفن مباشرة.

12: مصالح الدفن و المقابر.

13: المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي " مراكز المراقبة الجوية و الاستعداد للنزول و أبراج المراقبة ".

14: مصالح كتابة الضبط في المجالس و المحاكم.

15: الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني و ذلك طوال فترة إجرائها [1].

16: مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية للدولة.

ثانيا : القدر الأدنى الاتفاقي

إلى جانب الميادين المحددة في المادة 38 المذكورة أعلاه، فإنه- وفقا للمادة 39 من نفس القانون- يمكن الاتفاق في أي نوع من النشاط على توفير وضمان القدر الأدنى الإجباري في الخدمة.

و يحدد هذا القدر، وعدد العمال المناسب له، بموجب الاتفاق أصلا بين طرفي النزاع أما إذا لم يحصل هذا الاتفاق. و هذا شيء منتظر لأن صاحب العمل سيطالب بقدر أكثر قدر الإمكان، لاسيما و أنه لا يوجد معيار للقول بأن هذا هو القدر الأدنى، أو ذاك في حين أن العمال أو ممثليهم يتمسكون بأدنى قدر ممكن لضمان

[1] - ضيفت الفقرتان 15 و 16 بموجب القانون 91 -27 المعدل والمتمم للقانون 90- 02 ، جريدة رسمية عدد 68 /91 .

فاعلية الإضراب- فإن تحديد القدر الأدنى – من العمال الضروريين للتكفل به يعود بموجب المادة 2/39 إلى الهيئة المستخدمة أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي عمال النشاط.

و الشيء الذي يجب التنويه عليه أن هذه السلطة التقديرية للمستخدم أو السلطة الإدارية هي أقرب إلى المنع منها إلى التقييد، وهذا ما يجعلنا نقرر أن هذا الشرط يهدم كل ضمان لممارسة الإضراب، لاسيما و أن المادة 40 من نفس القانون ترتب نتائج تأديبية و جزائية على رفض العامل القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروضة، إذ يعتبر العامل المخالف لهذا الشرط مرتكبا لخطأ مهني جسيم، يبرر شرعية الجزاءات التأديبية التي يلحقها به صاحب العمل ودون أية ضمانة من الضمانات المفروضة أصلا في العقوبات التأديبية.

وهناك نوع ثان من الجزاءات الإدارية و هو التسخير [1] الذي يمكن بواسطته للإدارة أن تأمر العمال المضربين بالقيام بأعمالهم، وهذا في ظل الظروف العادية طبعا أما في ظل الظروف الاستثنائية، فإن الضرورات تبيح المحظورات، أي أنه حتى و لو كان يحظر المساس بالحرية أو الحق، فإن هذا الحظر يزول و يحل محله التدخل و المنع، وبالتالي فإن ممارسة الإضراب في الظروف الاستثنائية يصبح محرما [2].

بالرغم من تحريم التسخير في اتفاقية تحريم السخرة لسنة 1957 فالمادة الأولى منها فقرة "د" التي تنص /... كعقاب على المشاركة في الإضراب ...." فإن تشريعنا جعل عدم الامتثال لأوامر التسخير، خطأ مهنيا جسيما يبرر الجزاءات التأديبية التي تصل إلى حد العزل النهائي، دون الضمانات القانونية المقررة للعامل في هذا الشأن، فضلا عن تحميله للمسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة 422 مكرر3 من قانون العقوبات التي تنص: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة (06) أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر و مبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية ".

و في هذا السياق فقد قضت محكمة الحراش – الفرع الجزائي- في حكمها الصادر بتاريخ 16.07. 1996 بعقوبة ستة (06) أشهر حبس موقوفة التنفيذ على 38 طيارا رفضوا الامتثال لأمر التسخير الصادر إليهم من ولاية الجزائر، الآمر لهؤلاء بالالتحاق بمناصب عملهم بعد الإضراب الذي شنوه في شهر ماي 96.

و قد قرر مجلس قضاء الجزائر – الغرفة الجزائية- في قراره الصادر بتاريخ 99.01.11 تبرئة خمسة (05) طيارين من ضمن 38 طيارا [3]. هذا فضلا عن العقوبات التأديبية التي وصلت إلى فسخ العقد، و حتى الذين أعيد إدراجهم في العمل فإن هذا الإدراج جاء بموجب عقد مؤقت جديد.

---

[1] - انظر المادة 41 من القانون 90 – 02 محل الدراسة وقرار مجلس الدولة المؤرخ في 23. 03. 2002 المنشور بمجلة مجلس الدولة عدد 03 /2003 ص 89

[2] - انظر المرسوم الرئاسي رقم 91 – 169 المؤرخ في 04. 06. 91 المتضمن تقرير حالة الحصار وكذلك المرسوم 92 -44 لاسيما المادة 6 منه.

[3] - القرار والحكم غير منشورين.

و الحقيقة أن الأحكام الواردة في هذا الميدان، تعد أخطر الحلقات في سلسلة القيود الاستثنائية الواردة على حرية و حق ممارسة الإضراب، بل هي قيود تفوق في قوة تأثيرها القيود المانعة لممارسة الإضراب كما سنرى في الفرع الثاني الموالي.

الفرع الثاني: الشروط العضوية المانعة لممارسة الإضراب المادة 43

أولا: الفيئات المحظور عليها الإضراب.

لم يتوقف المشرع الجزائري عند القيود التي أوردها على ممارسة الإضراب بل ذهب إلى أبعد من ذلك بحث أهدر مبدأ المساواة بين العمال في هذا المجال، إذ منع عمال بعض القطاعات التي اعتبرها إستراتيجية أو حيوية من ممارسة الإضراب إطلاقا. و قد استمد المشرع هذه السلطة في منع الإضراب من الفقرة الثانية من المادة 57 من دستور1996 التي تنص على أن "- الحق في الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته...."

و تطبيقا لهذه الأحكام الدستورية، فقد منع المشرع عمال سبع (07) [1] فيئات محددة على سبيل الحصر، بموجب المادة 43 من القانون 90- 02 وذلك بحجة المحافظة على حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني من الخطر.

و بهذه الصفة يمنع اللجوء إلى الإضراب على:

01- القضاة

02- الموظفين المعينين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج.

03- أعوان مصالح الأمن.

04- الأعوان المدنيين العاملين في مصالح الحماية المدنية.

05- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي: الداخلية، و الشؤون الخارجية.

06- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.

07- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.

و يلاحظ من خلال المقارنة بين المادتين 57 من الدستور التي رخصت للسلطة التشريعية بمنع ممارسة الإضراب في بعض النشاطات الحيوية، و المادة 43 من القانون 90- 02 المطبقة أن:

---

[1] - لقد وقعت احتجاجات وتوقيف عن العمل من هؤلاء، 1، 2، 3، 4، 5، 6، 7

1- المعيار المعتمد في المنع- وهو المعيار الوظيفي- [1] معيارا مرنا يفتح الأبواب على مصرعيها لاعتبار، أي نشاط ما حيوي، وفي أي مجال ما.

2- إن السلطة في المنع أو التحديد سلطة تقديرية، وهذا ما يزيد في توسيع سلطة السلطة التشريعية لتشمل منع تقدره بأنه نشاط حيوي في أي قطاع آخر غير المذكورة في المادة 43 من القانون. مادام الدستور لم يضع قيودا لتنظيم هذه الحرية أو الحق.

ويترتب على إطلاق سلطة المشرع وفقا للفقرة الثانية من المادة 57 من الدستور ما يأتي:

1- الانتقاص من الإضراب بصرف النظر عن كونه حق أو حرية.

2 - إهدار هذا الحق أو الحرية بمصادرة ممارسته.

3- فرض قيود عليهما على نحو يجعل استخدام الحق أو الحرية شاقا على الأفراد و هذا ما نلمسه لدى العمال أثناء ممارستهم للإضراب حتى و لو كان بصفة قانونية.

و مهما يكن من الطبيعة التي يمكن أن يكتسبها الإضراب، فإن نزع الملكية و هي حق يؤدي إلى ترتيب المسؤولية و أقلها تعويض قبلي عادل ومنصف إن كان الهدف من هذا الحرمان من الحق المنفعة العمومية [2]. وهو ما لا يتحقق في الإضراب.

و إذا كان المشرع قد منع مجموعات من فئات العمال في قطاعات حيوية إستراتيجية كما سبق بيانه فإنه بالمقابل قد حدد بموجب المادة 44 من القانون 90- 02 الوسائل الكفيلة في نظره بحل النزاعات الجماعية في العمل في هذه القطاعات.

ثانيا: وسائل حل النزاعات الجماعية في العمل في القطاعات و النشاط الممنوع فيها الإضراب

رتب المشرع بموجب المادة 44 من القانون 90- 02 على هذا المنع أن أخضع النزاع الجماعي في العمال في النشاط الذي ينتمي إليه هؤلاء العمال المحظور عليهم اللجوء إلى الإضراب حسب المادة 43 من ذات القانون لإجراءين اثنين و هي المصالحة كأصل عام، و التحكيم إن اقتضى الأمر ذلك، ونوجزهما فيما يلي:

أ- المصالحة كإجراء أو وسيلة إجبارية لحل النزاعات الجماعية في ميادين النشاط المحددة بموجب المادة 43 من القانون 90- 02

ألزم المشرع عمال القطاعات و النشاطات المذكورة حصرا في المادة 43 من هذا القانون إتباع إجراء المصالحة، في حالة نشوء أي نزاع جماعي في العمل و أحال في هذا الشأن على المواد من 16 إلى 20 من نفس القانون.

---

[1] - سليمان احمية – المرجع السابق - ص 160

[2] - نص المادة 20 من دستورنا لسنة 96 .



و بالرجوع إلى أحكام هذه المواد المحال عليها نجدها تتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل في المؤسسات و الإدارات العمومية، و التي سبق لنا دراستها. أكتفي بالإحالة عليها في موضعها من هذا البحث [1].

ب- التحكيم كوسيلة احتياطية لحل النزاعات الجماعية في ميادين النشاط المحددة بموجب المادة 43 من القانون 90- 02

في حالة ما إذا لم يتم التوصل إلى حل النزاع الجماعي في العمل داخل هذه القطاعات بواسطة المفاوضات أو المصالحة، فإن النزاع يعرض وجوبا على لجنة التحكيم وذلك بمقتضى نص المادة 49 البند الأول، وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في المواد من 50 إلى 52 من القانون نفسه، وكذا المرسوم التنفيذي 90-418 المؤرخ في 22- 12- 90 المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل و تنظيمها و عملها.

والجدير بالذكر أن التحكيم هنا هو وسيلة لإنهاء النزاع قبل حدوث الإضراب و هذه ميزة ينفرد بها، استثناءا من الأصل العام في التحكيم كما سنرى الشروط الموقفة أو المنهية للإضراب التي تكون محل دراسة في البحث الثالث الموالي.

المبحث الثالث: القيود الموقفة و المنهية للإضراب.

ألزم المشرع الجزائري المضربين بـ: مواصلة المفاوضات لتسوية الخلاف القائم بينهم و بين صاحب العمل، ووقفه لمجرد الاتفاق على عرض خلافهما على التحكيم و سأعرض ذلك في مطلبين حسب متطلبات الموضوع.

المطلب الأول: إلزامية المفاوضات لتسوية النزاع موضوع الإضراب

في سلسلة القيود الواردة على ممارسة الإضراب- فقد ألزم المشرع العمال، سواء خلال فترة الإشعار المسبق بالإضراب أو أثناء ممارسته بمواصلة المفاوضات قصد تسوية الخلاف الجماعي القائم.

و بما أنه سبق لنا دراسة الشق المتعلق بالمفاوضات خلال فترة الإشعار المسبق بالإضراب، فإننا سنقتصر في هذا المطلب على القيود المتعلقة بإلزامية المضربين بمواصلة المفاوضات والاستمرار فيها بعد مباشرة الإضراب. و النتائج المترتبة على هذا القيد، وذلك في فرعين:

---

[1]- تفاديا لتكرار غير ذي نفع ، ولعدم وجود أية خصوصية ينفرد بها هذا الإجراء في هذا المقام وما سبق دراسته، أنظر ص 62 إلى ص 67 من هذا البحث

الفرع الأول: وجوب استمرار طرفي النزاع في المفاوضات بعد الشروع في الإضراب.

ألزم المشرع بموجب المادة 45 من القانون 90- 02 طرفي النزاع الجماعي في العمل أثناء ممارسة الإضراب بالاستمرار في المفاوضات قصد إيجاد حل للخلافات القائمة بينهما.

و يتميز هذا الشرط أو القيد بالخصائص التالية:

1- أنه إلزامي و يظهر ذلك جليا من الكلمة التي تبتدئ بها المادة وهي "يجب... "

2- الخيرة بين وسائل المفاوضات: ترك المشرع لطرفي النزاع الجماعي حرية اختيار الوسيلة و المدة إن تم الإتفاق عليها- شريطة عدم مخالفة أحكام هذا القانون، إذ لطرفي النزاع الجماعي أن يلجأ إلى المصالحة أو الوساطة أو أية طريقة أخرى يتم الاتفاق عليها في إطار الأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول. غير أنه يمكن للسلطات الإدارية بموجب المادة 46 من القانون ذاته تعيين وسيط كفء يعرض عليه الخلاف بغرض تقديم اقتراحات لتسويته. [1]

3- شمولية هذا الشرط للنزاعات الجماعية العمالية الخاضعة لقانون العمل و النزاعات الجماعية الحاصلة في المؤسسات و الإدارات العمومية.

4- إن مواصلة المفاوضات لا يؤدي إلى وقف أو إنهاء الإضراب الذي شرع فيه. اللهم إلا إذا أثمرت المفاوضات عن حل يرتضيه الطرفان سواء عن طريق المصالحة، أو الوساطة لأن هذا الحل يضع حدا للإضراب حسب الأحوال.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على إهمال هذا القيد.

رتب المشرع الجزائري على مخالفة أحكام المادة 45 نوعين من الجزاءات

أولا: الجزاءات الجزائية: تلحق بالمضربين المخالفين لأحكام المادة 45 من القانون 90- 02 عقوبة جزائية بالحبس من ثمانية (08) أيام إلى شهرين و بغرامة مالية تتراوح بين خمسمائة 500 دينار و ألفين 2000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تسبب في التوقف عن التشاور الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون أو حاول أن يتسبب في ذلك، أو عمل على استمراره، أو حاول من أجل استمراره. و ترفع هاتان العقوبتان من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات (03) حبسا، ومن ألفين دج إلى خمسين ألف 50.000 دج غرامة مالية.

أو ترفع إحداهما، إذا صاحب التوقف التشاوري الجماعي عن العمل، عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات [2].

---

[1] - المادة 46 من القانون 90 – 02 ، وكذلك الوساطة التي قام بها السيد محمد صالح منتوري رئيس المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي بين وزارة التعليم العالي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي المذكور سابق.

[2] - أنظر المادة 55 من القانون 90- 02 موضوع البحث



و إذا كانت هذه العقوبات يخضع لها قانونا أي من طرفي النزاع الجماعي، فإن إتيان هذه المخالفة من جانب العمال المضربين يشكل خرقا لأحكام القانون 90- 02 و بالتالي فإن هؤلاء، زيادة على الجزاءات الجزائية السالفة الذكر في المادة 55، يضعون أنفسهم في موضع مرتكب خطأ مهني جسيم، يتحمل مقترفه المسؤولية بمشاركتهم المباشرة فيه دون الإخلال بحق صاحب العمل تجاه العمال المعنيين باتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي وفقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل [1].

ثانيا: الجزاءات التأديبية : رتب المشرع على المضربين، الذين يمتنعون عن إجراء المفاوضات، صراحة أو ضمنا، وما قد يصاحبه من أعمال توحي بذلك جزاءات إدارية تأديبية، يسمح بمقتضاها لصاحب العمل ودون الضمانات القانونية المقررة في هذا الشأن باتخاذ كافة الإجراءات التأديبية ضد هؤلاء المضربين، باعتبار أن إهمال هذا الشرط وهو المفاوضات يشكل خرقا لأحكام القانون 90- 02 و يجعل الإضراب الممارس في ظل هذه المخالفات إضراباً غير شرعي.

وقد طبقت المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية- هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 94.04.20 في الملف رقم 111095 حيث قالت:" و لكن حيث تجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم لا يتحقق فقط عندما تكون هناك عرقلة لحرية العمل، أو رفض تنفيذ ما قضى به الأمر الإستعجالي كما نصت عليه المادة 36 المحتج بها، و إنما يتعلق الخطأ الجسيم كذلك طبقا لما نصت عليه المادة 26 [2] من القانون 90- 02 المتعلق بممارسة حق الإضراب، وذلك في حالة التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل، و الذي حدث خرقا لأحكام هذا القانون السالف الذكر، الشيء الذي يجعل الخطأ الجسيم في حالة الإضراب يثبت بصور عديدة" [3].

و تخلص المحكمة العليا في نفس القرار إلى القول: " لكن حيث أن المجلس لم ينسب للطاعن عرقلة حرية العمل و إنما نسب إليه القيام بإضراب غير شرعي وهو يكون في حد ذاته خطأ مهنيا جسيما".

وهكذا فالتشريع ثابت على الاستمرار في تقييد حرية ممارسة الإضراب حتى و لو كانت الوسائل المقيدة له قد لا تجدي نفعا، باعتبار عدم إلزامية نتيجتها كالأخذ بها، مادام الإضراب يبقى مستمرا و لا يتوقف سريانه إلا بانتهاء المدة المحددة له، و بإرادة ممارسيه، أو نتيجة القبول بحل الوسطاء. وهذه حلول رضائية اختيارية، غير كفيلة بضمان وقف فاعلية الإضراب إلا عن طريق جر المضربين إلى الوقوع في الممارسات التي تشكل خطأ مهنيا جسيما المؤدي إلى ترتيب النتائج السالفة الذكر في هذا الفرع من البحث.

و أمام هذه النتائج، و ما قد ينجر عن الإضراب من نتائج سيئة على الصالح العام، فقد لجأ المشرع إلى إلزام القائمين من عمال المؤسسات و الإدارات العمومية بالقيام بالإجراءات التفاوضية، رغم تدرجه في قوة القيود

---

[1] - المادة 33 مكرر من القانون 91 – 27 التي حلت محل المادة 26 من القانون 90- 02 الملغاة بموجب المادة 06 من القانون 91- 27

[2] - ألغيت المادة 26 بموجب المادة 6 من القانون 91- 27 وعوضت بالمادة 33 مكرر.

[3] - المجلة القضائية عدد 95/1 ص 158 وما بعدها.

اللاحقة على ممارسة الإضراب إلى درجة وقفه الفوري بمجرد الاتفاق على عرض النزاع الجماعي على التحكيم و هذا ما سنعالجه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: التحكيم وسيلة لوقف الإضراب

تنص المادة 25 من القانون 90- 02 على أنه: " لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافها على التحكيم ".

انطلاقا من الأحكام التي أوردتها هذه المادة سأتعرض لبحث النقاط التالية:

1- طبيعة التحكيم في منازعات العمل الجماعية.

2- هيئة التحكيم و إجراءاته.

3- نتائج التحكيم و قيمتها القانونية.

الفرع الأول: طبيعة التحكيم في منازعات العمل الجماعية

سبق أن بينا أن الأصل في التحكيم أن يتم اللجوء إليه بصفة اختيارية اتفاقية بين طرفي النزاع الجماعي في المؤسسات و الإدارات العمومية، ماعدا ما استثني بنص المادة 43 من هذا القانون، والذي يكون التحكيم في منازعاتها سابقا على الإضراب. وهذه الطبيعة تبرز بوضوح من خلال نص المادة 25 السالفة الذكر التي تقول ".....ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف......" و هو نفس الحكم الذي يأخذه، بموجب المادتين 13 القائلة: " في حالة اتفاق الطرفين على عرض خلافها على التحكيم.." و 44 التي ورد فيها: ".... و للدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية، إن اقتضى الأمر، كما ينص عليها في الباب الخامس من هذا القانون".

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أسدل الستار على الخلاف الفقهي الذي طالما ساد حول طبيعته. ما إذا كانت تعاقدية أم قضائية أم مختلطة؟.

إن ما ورد في المادة 48 من نفس القانون يغير من طبيعة التحكيم، إذ تصبح للوزير، أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي سلطة تقديرية في إحالة الخلاف المستمر بعد فشل الوساطة، على اللجنة الوطنية للتحكيم بعد استشارة المستخدم و ممثلي العمال. وحسب هذا النص فإن السلطة المخولة بعرض الخلاف الجماعي في العمل على اللجنة الوطنية للتحكيم ليست بالضرورة تكون طرفا مباشرًا في النزاع، بل قد تكون سلطة رئاسية أو وصائية في تقديرنا. وأن ما يستفاد من عبارة :" و بعد استشارة المستخدم و ممثلي العمال لا يمكن الجزم بأنه

إجراء جوهري، يترتب على مخالفته، اعتبار الإجراء اللاحق باطلا، لأن القاعدة أن لا بطلان بدون نص، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فعدم العمل به لا يرتب أي أثر أمام صمت القانون [1].

كما أن القانون لا يعلق سلطة اللجوء إلى التحكيم على موافقة الهيئة المستخدمة أو ممثلي العمال. و بذلك فالأخذ به أو عدم الأخذ به سواسية، بل أن القانون قد رتب على كل من حاول التسبب في وقت العمل التشاوري من أجل الخلاف الجماعي في العمل، عقوبة جزائية بمقتضى المادة 55 من القانون 90- 02 محل البحث كما سلف بيانه [2].

الفرع الثاني: هيأة التحكيم و إجراءاته

أسندت مهمة أو سلطة التحكيم في المنازعات الجماعية في العمل المنصوص عليها في المادة 49 من القانون 90- 02 إلى لجنة وطنية للتحكيم، وذلك بموجب المادة 51 من نفس القانون. وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 90- 418 المؤرخ في 22- 12- 90 محددا، كيفية تشكيلها و تنظيمها و عملها، حسب الآتي [3]:

أولا: تكوين اللجنة الوطنية: **تشكل اللجنة الوطنية للتحكيم في منازعات العمل الجماعية في العمل، زيادة عن رئيسها، وهو قاض لدى المحكمة العليا من أربعة عشرة (14) عضوا دائما ومثلهم إضافيا. يعينون بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد حسب التوزيع التالي:**

1- أربعة أعضاء (4) يمثلون الدولة و تقوم هي بتعيينهم حسب مقتضيات المادة 03 من المرسوم 90- 418 المذكور أعلاه وهو :

- **ممثل الوزير المكلف بالعمل – ممثل الوزير المكلف بالعدل**
- **ممثل الوزير المكلف بالمالية- ممثل الوزير المكلف بالداخلية**

2- خمسة (05) أعضاء يمثلون العمال، في النقابة الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني.

3- خمسة (05) أعضاء يمثلون الهيئة المستخدمة من بينهم واحد يمثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

ثانيا: صلاحيات أو اختصاصات اللجنة الوطنية للتحكيم: تختص هذه اللجنة بالنظر و الفصل في الخلافات الجماعية في العمل الآتية:

- **الخلافات الجماعية بين المستخدمين و العمال الممنوعين من ممارسة الإضراب.**

---

[1] - عبد السلام ذيب، رئيس الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ، ورئيس لجنة التحكيم الوطنية في تعليقه على قرار التحكيم رقم 01/ 99 بين وزارة التعليم العالي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي، المجلة القضائية عدد1 – 98 ص 277 .

[2] - راجع تفاصيل ذلك في الفرع الثاني ص 85 من هذا البحث

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 90 -418 المؤرخ في 22. 12. 90 جريدة رسمية عدد 1/ 91

- الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من هذا القانون و سأقتصر على بحث الاختصاص المتعلق بالخلافات التي تعرض على اللجنة وفقا للمادة 48 باعتباره المحور الذي يكون فيه الإضراب قد بوشر أو شرع فيه.

تقتصر سلطة لجنة التحكيم في مجال اختصاصها المذكور أعلاه موضع البحث على:

- تفسير و تطبيق العقود الجماعية أو الفردية إذا كان التحكيم في نزاعات جماعية في العمل، ضمن القطاع الاقتصادي.

- في حين تنحصر سلطتها في ميدان النزاعات الجماعية في العمل في المؤسسات و الإدارات العمومية في تطبيق القوانين و الأنظمة التي تحكم علاقات العمل في هذا القطاع خلال فترة نشوب النزاع.

و حسب ما ورد في قرار لجنة التحكيم [1] فإن سلطتها لا تتعدى ما سلف ذكره إلى تغيير طبيعة الوضعيات السائدة من قبل أو إلى إنشاء حقوق أو التزامات جديدة للطرفين، و كل ما في الأمر أنها تفصل في التطبيق الصحيح للقوانين و الأنظمة، و الاتفاقات، أو تعطيها التفسير الملائم إن اقتضى الأمر ذلك.

ثالثا: الإجراءات: يعرض الخلاف الجماعي في العمل، المنصوص عليه في المادة 48 من القانون 90- 02 بموجب دعوى يرفعها الوزير المعني أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بواسطة عريضة مكتوبة مصحوبة وجوبا بمذكرة توضح الضرورات القصوى الاقتصادية و الاجتماعية التي تعلل عرض الدعوى على اللجنة (المادة 11 من المرسوم التنفيذي 90- 418). كما يجب أن تبين العريضة فضلا عن ذلك، المواقف التي يقفها المستخدم، وممثلو العمال المعنيين بالنزاع حول مدى ملائمة عرض النزاع على التحكيم، و في هذه الحالة و طبقا للمادة 14 من نفس المرسوم، فإن المقرر الذي يعين من قبل رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم، في غضون الثلاثة أيام الموالية لإيداع العريضة الافتتاحية يقوم قبل كل شيء، بدراسة مدى جواز قبول الدعوى بالقياس للدواعي التي تستند إليها السلطة العمومية المدعية، و عند الاقتضاء بعد سماع ممثلي العمال أو مستخدميهم. وتعقد اللجنة الوطنية للتحكيم، اجتماعها بناء على دعوة من رئيسها خلال خمسة عشر (15) يوم على الأقل من تاريخ رفع الدعوى، تخصص للفصل في مدى قبول الدعوى شكلا [2].

وقد تمنح أجلا للطرف المعني بالإطلاع على وثائق الطرق الآخر، أو تقديم دفوعه و دفاعه في الموضوع مع ما يراه مناسبا من وثائق تبرر ذلك.

و هكذا فالنطق بالحكم حول قبول أو عدم قبول الدعوى يرتب نتيجتين هامتين:

---

[1] - قرار لجنة التحكيم رقم 01- 99 المنشور في المجلة القضائية عدد 1/ 98 ص 9 وكلك تعليق عبد السلام ذيب عليه- المجلة القضائية عدد 1/ 98 ص 78 .

[2] - انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90 – 418.

النتيجة الأولى: أمر أو إلفات نظر ممثلي العمال المضربين بضرورة احترام أحكام المادتين 25 و 28 من القانون 90- 02 اللتين تقضيان بوجوب وقف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم و ما ينجر على مخالفة ذلك.

النتيجة الثانية: في حالة قبول الدعوى فإن الجلسة أو الجلسات الموالية تخصص لدراسة الموضوع، أي مضمون النزاع الجماعي في العمل و تحديد طبيعة المطالب و مدى سلطة هيئة التحكيم قبلها، و في ذلك تقوم هذه اللجنة بالتحقيق حسب ما تراه مناسبا، سواء بالاستماع إلى ذوي الخبرة، أو بالقيام بالتحري و التحقيق. فضلا عن الاستماع إلى ممثلي العمال و مستخدميهم، الأطراف في النزاع الجماعي في العمل المعروض عليها.

- إصدار قرارها في الموضوع، يتضمن الحلول التحكيمية التي يتضمنها حكمها المعلل المتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

و ما يجب أن نشير إليه أنه من الضروري تحديد المدة القصوى للجنة التحكيم للفصل في النزاع المعروض عليها، ويستحسن أن تكون قصيرة- وإلا عد ذلك من ضمن الحيل التي تستعملها السلطة الإدارية التنظيمية لإهدار حق العمال أو حريتهم في ممارسة الإضراب، باعتبار أن مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم يوقف فورا الإضراب الذي شرع فيه، و في حالة المخالفة ينقلب التوقف عن العمل عملا غير مشروع.

الفرع الثالث: نتائج التحكيم و قيمتها القانونية

تعلن نتائج التحكيم في القرار ألتحكيمي الذي يصدر بأغلبية الأعضاء الحاضرين كما سبق أن بينا. و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا [1].

و يتولى رئيس اللجنة إرسال القرارات التحكمية دونما تعطيل إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا [2].

وتصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا خلال الأيام الثلاثة الموالية من تاريخ إصدارها حسب المادة 21 من المرسوم التنفيذي 90- 418، وذلك استنادا أو طبقا لأحكام المادة 52 من القانون 90- 02 التي تنص على أن :" تصبح قرارات التنفيذ نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى الطرفين خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخها."

و يبدو لنا من خلال القراءة المقترنة للمادتين 21 من المرسوم التنفيذي 90- 418 و 52 من القانون 90- 02 أن مضمونيهما مختلفان، إذ نجد أن المادة 21 تجعل البدء في نفاذ قرار التحكيم خلال الأيام الثلاثة الموالية من تاريخ إصداره، في حين أن الأصل، أن القرار ألتحكيمي لا يتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد أن يصدر الرئيس الأول للمحكمة العليا أمرا بصدده.

---

[1] - أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 90 -418.

[2] - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 90 – 418 المؤرخ في 22. 12. 1990

في حين نجد المادة 52 من القانون 90- 02 تعلق أمر نفاذ القرار ألتحكيمي بأمر الرئيس الأول للمحكمة العليا، غير أنها تجعل تبليغ القرار ألتحكيمي خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخه، وهذا غير ممكن تحقيقه لأن المادة 20 من المرسوم التنفيذي لم تحدد مهلة، لإرسال القرار ألتحكيمي من اللجنة التي أصدرته إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، بل اكتفت بقولها : " دونما تعطيل".

و بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي في هذا الشأن نجد أن القرار ألتحكيمي الأول من نوعه الصادر بتاريخ 25- 02- 99 قد أصدر الرئيس الأول للمحكمة العليا أمرا بشأنه بتاريخ 01- 03- 99 [1]

و أمام هذا الإبهام و الغموض، وما يلقيه من ظلال حول تأويل المادتين المذكورتين أعلاه يستحسن أن يبدأ سريان نفاذ القرارات التحكمية خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخ تبليغ أمر نفاذها الذي يجب أن يتم في مهلة لا تتعدى الثلاثة أيام من تاريخ إصداره.

ويحوز قرار التحكيم حجية الشيء المقرر فيه، ولا يجوز إعادة طرحه على لجنة التحكيم بصفة ابتدائية إلا إذا تغيرت الظروف التي كانت سببا في قيام النزاع المحكوم فيه كما لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن القضائية.

الخلاصة : إن النظام القانوني لممارسة الإضراب، المعتمد في القانون 90- 02 موضوع الدراسة، نظام شمولي مزدوج أو (وقائي، علاجي) حسب ما يبدو للقارئ أول وهلة، غير أن الباحث المتمعن في خبايا مواده، وعباراتها، يستنتج بأنه نظام مانع أكثر منه منظم، ويتجلى ذلك من الشروط أو القيود التي يستلزم، ضرورة مراعاتها قبل اللجوء إلى ممارسته، سواء منها المتعلقة بقبول ممارسته. أو الإجرائية بعد فشل وسائل الوقاية، و الاشتراطات الموضوعية و الشخصية الواجب مراعاتها و التي تصل إلى درجة هدم مبدأ المساواة أما القانون، وهو مبدأ عام دستوري، مما يعني انتهاك الشرعية الدستورية و الاتفاقيات الدولية، هذا فضلا على أن الممارسة التي شرع فيها تتوقف فورا بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

والصحيح عندنا بمجرد إعلان السلطات الإدارية المختصة، نيتها في اللجوء إلى التحكيم، لأنها صاحبة السلطة التقديرية في هذا المجال و أن الاتفاق المدرج في صلب القانون هو إدراج في تقديرنا اقتضت الصياغة الفنية للمادة فقط أو كما يقال في لغة الشعر و الأدب للضرورة الشعرية.

أمام هذه الموانع و الحواجز المترابطة بصفة محكمة، تزول الصفة التي وصف بها الإضراب قانونا- وهي أنه حق كما أنها تنزع عليه وصف الحرية لعدم تطابق عناصر الصفة في الحالتين مع الموصوف، فضلا عن القيود والاشتراطات الموضوعة لممارسته بالمقارنة مع شروط ممارسة الحق أو الحرية فضلا عن الآثار الضارة المترتبة على العمال الممارسين له على غير العادة في الممارسة القانونية للحق أو الحرية .

---

[1] - المجلة القضائية عدد1/ 98 ص 275



الخاتمة

إن تقرير الإضراب للعمال للدفاع عن مطالبهم المهنية والاجتماعية وشروط علاقة العمل، نشأ من جراء انعدام التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال وأرباب الأعمال ، الذي دفع بهؤلاء العمال إلى الكفاح المرير المستمر، تعبيراً عن رفضهم للأوضاع المزرية التي كان يعيشها، والتي لم تكن القوانين السائدة في البداية تحميهم في مواجهة ظلم واستبداد أو استغلال وطغيان أرباب الأعمال، بقدر ما كانت تمنع ممارسته وتعاقب كل من تقوم به بإنهاء علاقة عمله دون ضمانات، بل قد ذهبت التشريعات إلى اعتباره مشكلا لجريمة التكتل يعاقب عليها بموجب قانون العقوبات[1] .

إن تعقب المراحل التي مر بها الإضراب في الجزائر، تختلف باختلاف الأهداف التي تتوخاها السلطة الحاكمة، حيث أبيح في القطاع الخاص من اجل تحقيق الاشتراكية مابين عام 1963 إلى غاية 1989، منع في القطاع العمومي، والإدارة العمومية وهو المنحى الذي كرسه الدستور، ومختلف النصوص القانونية التي تراوحت بين المنع والإباحة إلى غاية دستور 1989 الذي عمم إباحته.

غير أن القانون 90- 02 المعدل والمتمم بالقانون 91- 27 قد خصص ما عممته المادة 54 من دستور 1989، إذ لم يكتف المشرع بتنظيم الإضراب وتبيان الحدود التي يمارس في إطارها كما هو مفترض، بل ذهب إلى حد المنع بموجب المادة 43 منه، والذي كرسته المادة 2/57 من دستور 1996، وباعتبار الإضراب وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي، فان الحرية هي القاعدة والأصل والقيود الضبطية هي استثناء، إذ لا يجوز اتخاذ إجراءات تمس هذه الحرية إلا في الحدود اللازمة للحفاظ على النظام العام، و عدم الإضرار بالغير شريطة ألا تكون هناك طريقة أخرى غير هذه .

وبالرجوع إلى الطبيعة التي حددها الدستور والتشريع، والغاية المبتغاة حسب نص القانون. إن الإضراب حق يمارسه العمال باعتباره وسيلة من وسائل حل الخلافات الاجتماعية في العمل وتسويتها.

وبالنظر إلى انعكاسات الإضراب على المضرب نفسه[2]، وعلى الجهة المستخدمة والغير من أفراد المجتمع، وعرقلة سير المرافق العمومية بانتظام واطراد من جهة، وغياب أية ضمانة لحماية المضرب في مواجهة الجهة المستخدمة والتي تعتبر الدعوى القضائية الوسيلة الأساسية والأكثر نجاعة لضمان هذه الحماية، سواء باعتبار الإضراب حق أو حرية، وهي وسيلة منع منها المضرب في مقابل السماح بها لرب العمل ، وهذا ليس مجرد

---

[1]- المادة 171 من قانون العقوبات التي ألغيت بموجب المادة 58 من القانون 90-02

[2]- الإضراب يوقف آثار علاقة العمل م3/32 من القانون 90-02 وقد ينهيها إذا ما كان غير مشروع

تنظيم للحرية بل هو مصادرة لها وللمبادئ التي تقوم عليها وهي مبدأ المساواة أم القضاء ومنع اللجوء إليه وهو مبدأ دستوري.

إن مراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون 90- 02 تجعل من العسير جداً إن لم نقل من المستحيل تحقيق المقاصد المتوخاة من الإضراب باعتباره وسيلة من وسائل حل الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها بما يحقق مصالح الطرفين ومصالح المجتمع، بعد استنفاد الوسائل الوقائية كالمصالحة والوساطة أو التوفيق، والتحكيم.

وهكذا فإن انتفاء التناسب بين الأسباب التي دعت إلى تقريره والغاية من وجوده، والقيود العديدة السابقة و المعاصرة أو المصاحبة أو الملاحقة، والآثار المنعكسة على ممارسته، سواء بالنسبة للمضرب أو الغير أو المستخدم يفقده كل وصف يوصف به قانونا أو فقها، حيث لا تنطبق الصفة على الموصوف لعدم انطباق عناصر الحق أو الحرية على الإضراب، كما سبق بيان ذلك في مقامه، بل إن الدعوى التي تعتبر إحدى العناصر الأساسية لحماية الحق أو الحرية لا تتوفر في الإضراب إذ ليس للمضربين، إمكانية اللجوء إلى القضاء من أجل تقرير الإضراب، بل إن القانون خوَل اللجوء إلى القضاء إلى الجهة المستخدمة ضد المضربين من اجل منع الإضراب أو إيقافه ويترتب على ما سلف نتيجة واحدة ووحيدة تتمثل في المبدأ القائل الوسائل تسقط بسقوط المقاصد. و من تم نستنتج بأن الإضراب ما هو إلا إباحة أو رخصة، وان الاستعاضة عنه بوسائل أخرى تضمن حماية القدرة الشرائية للعمال من جهة، وتقي جميع الأطراف من مخاطره من جهة أخرى، خير من تقريره أصلا ومنعه قانونًا وعملاً. و سأوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: تعريفنا للإضراب حسب المعطيات السالفة :

الإضراب/ رخصة أو إباحة، يخول بمقتضاها العمال، الاتفاق المدبر على التوقف الجماعي عن العمل الملزمين به، متى كان ذلك جائز قانونا، وكان الباعث عليه تحقيق مطالبهم المشروعة رفض صاحب العمل الإجابة لها بالطرق الوقائية.

مميزات هذا التعريف: يتميز الإضراب حسب هذا التعريف بالخصائص التالية:

1- **الإضراب رخصة أو إباحة[1]: للرخصة معاني مختلفة [2] وما اقصده في هذا المقام هو إباحة أو مشروعية القيام بعمل كان أصلا محرما وممنوعا، إلا إذا توفرت جملة عوامل أو شروط اقتضتها**

[1]- يعرفها الأستاذ الدكتور فتحي الدريني " بأنها إذن يقربه المشرع مكنه الانتفاع مباشرة، لا على وجه الاختصاص تحقيقا لمصلحة معينة" المرجع السابق 206.

[2]- للإطلاع على معانيها المختلفة انظر: الدريني 1- المرجع السابق ص 197، 198،205 و عزاوي ، المرجع السابق ج 1- المقدمة

الضرورة الملحة أو المشقة، سواء أكانت هذه العوامل أو الشروط موضوعية أو شخصية، زمنية أو إمكانية.

وبالرجوع إلى القيود المتضمنة في القانون الذي أباح الإضراب، يتضح بجلاء بأنه رخصة ترد على أصل عام وهو العمل تمنح من الشارع إلى العمال سواء أكان المنع بنص دستوري أو تشريع عادي، وللمشرع أن يفرض ما يشاء من الشروط ويضع ما يريد من القيود على ممارسته وعلى ممارسيه إلى درجة منع البعض من اللجوء إليه مهما بلغ وضعهم ، وظلم المستخدم لهم، وهو ما يتعارض مع كون ضوابط الحرية الفردية أو الحق مقصود منها تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة بغية الوصول إلى حياة متجانسة. هذا في ظل الظروف العادية أما في حالة الظروف الاستثنائية فإن الإضراب ممنوع منعاً باتا وعلى الجميع بدون استثناء.

2- **الجماعية في الاستفادة من الرخصة:** إذ أن هذه الرخصة رغم أنها مكنة يستطيع أي فرد أن يستفيد بمنحها إلا أن استعمالها لا يكون مشروعاً إلا بصفة جماعية و بناء على اتفاق سابق مدبر من جماعة العمال الذين يريدون القيام بالإضراب.

3- **الإضراب يخضع لمشيئة المشرع،** فيضع ما يشاء من القيود على ممارسته في ظل الظروف العادية، ويمنعه في ظل الظروف الاستثنائية، ويحظره على فيئات من العمال في جميع الأوقات.

4- عدم اللجوء إلى الإضراب إلا بعد استنفاد جميع الطرق الودية للوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وهي سلسلة طولها سبعون ذراعاً، فضلا عن احترام الشروط القانونية الأخرى التي هي حواجز أو موانع لا يستطيع الشخص أن يتخطى الوحدة بسهولة حتى تظهر له أخرى و دون أن تنتهي إلا بمثول المضربين أما القضاء أحيانا، وخصم أجورهم، وإنهاء علاقة العمل أحيانا أخرى.

5- أن يكون الهدف من الإضراب تحقيق المطالب المحددة قانونا والتي تتمثل في المطالب المهنية والاجتماعية واحترام شروط علاقة العمل كما سبق عرضه، ومن تم فإن الإضراب وفقا لما سبق ما هو إلا رخصة عرضية لا تحقق في غالب الأحيان القصد من إباحتها، بل فاستعمالها لا مجال يسبب ضرراً، مما يفضل البحث عن وسيلة أخرى أكثر فعالية وأضمن حماية للجميع وهي في تقديرنا إنشاء سلطة إدارية مستقلة دائمة دورها وقائي وعلاجي ملزم بدل الإضراب، تسهر على دراسة السوق وانعكاساته على القدرة الشرائية، وتقديم الاقتراحات الموجبة للجهات المستخدمة، باتخاذ الإجراءات القانونية الملائمة لإعادة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العمال و أرباب الأعمال، وبالتالي انتفاء الظلم والاستغلال والعوز والفقر والبطالة، وإحلال التوافق والانسجام الاجتماعي ويمكن تصور النظام القانوني لهذه السلطة الإدارية كما يلي:

ثانيا: السلطة الإدارية المستقلة لحماية القدرة الشرائية:

1 - التشكلة: تتألف من خبراء في الاقتصاد والتجارة والقانون وعلماء الاجتماع والأطباء وممثلين عن وزارة المالية، والعمل والتجارة ، والفلاحة والوظيفة العمومية، بالإضافة إلى ممثل عن الإتحاد العام للعمال الجزائريين واتحاد الفلاحين الجزائريين، وأرباب الأعمال، بصفة دائمة ويمكن توسيع هذه السلطة إلى كل من يمثل الشريحة الواقع في قطاعها النزاع الجماعي، من اجل استيضاح الأمور.

2- اختصاصاتها: تقوم السلطة الإدارية المستقلة الوطنية التي تعين بموجب مرسوم رئاسي لمدة محددة غير قابلة للتجديد ولا العزل بدراسة السوق بصفة دورية دائمة من اجل التعرف عن حركة الأسعار الدائمة والمؤقتة(الموسمية)، وتقدير مدى تأثيرها على القدرة الشرائية، ومن تم اقتراح الزيادة الملائمة بالتناسب مع ارتفاع الأسعار، أي تحيين الأجور بالتوافق مع حركة السوق للحفاظ على القدرة الشرائية بمراعاة العناصر الأساسية للمعيشة " المسكن ، الغذاء والملبس، الصحة والنقل، مع التناسب مع مصادر التمويل"

3- طبيعة الآراء والاقتراحات التي تقدمها: تعتبر الآراء والاقتراحات التي تقدمها السلطة الإدارية المستقلة (سلطة حماية القدرة الشرائية) قرارات ملزمة لطرفي النزاع الجماعي، ولا تقبل أي اعتراض، ويسري مفعولها منذ صدور هذا الرأي. والذي يجب أخذه بعين الاعتبار أن دورها لا يتوقف على عرض الأمر عليها بل يجب عليها أن تقوم بصفة تلقائية بهذا الدور قبل حصول النزاع الجماعي وبذلك يتحقق الانسجام والتوافق في المجتمع بين جميع أعضاءه عمال و أرباب أعمال، ويعم الأمن والاستقرار وتنتهي الإضطربات في وسط عالم الشغل، فضلا عن إمكانية الاستغناء عن الإجراءات القانونية الموضوعة في هذا المجال.

إن وصولي إلى هذه الفكرة نابعة من كون الوسائل القانونية المنصوص عليها لحل الخلافات الجماعية في العمل، الوقائية منها والعلاجية(الإضراب) لم تحقق الغاية المرجوة وبذلك فالوسائل تسقط بسقوط المقاصد.

وبالله التوفيق

أولا: القرارات المتعلقة بالتحكيم في منازعات العمل الجماعية:

1- قرار الغرفة الإدارية- بالمجلس الأعلى- المؤرخ في 24. 01. 1981 بين الشركة العامة للجيوفيزيا / ضد وزير العمل والتكوين المهني ومن معه القاضي بعدم الاختصاص بنظر القرار التحكيمي.

2- قرار اللجنة الوطنية للتحكيم- المؤرخ في 25. 02. 1999 بين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي.

ثانيا : الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالإضراب :

1- قرار المحكمة العليا –غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 13. 02. 1990 المساس بحرية العمل جريمة يعاقب عليها بموجب المادة 171 القانون العقوبات الملغاة.

2- الحكم الاستعجالي الصادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 01. 09. 1990 بين وزارة الشؤون الخارجية / النقابة المستقلة لوزارة الشؤون الخارجية ، القاضي برفض طلب المدعية لعدم التأسيس.

3- قرار مجلس قضاء الجزائر- القسم الاستعجالي بتاريخ 03. 09. 1990 بين وزارة الشؤون الخارجية والنقابة المستقلة لوزارة الشؤون الخارجية القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بعدم الاختصاص.

4- قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 08. 09. 1990 بين وزارة الشؤون الخارجية/ النقابة المستقلة للوزارة القاضي باختصاص القضاء الإداري، والأمر بالقيام بالتحقيق لإثبات ما إذا كان هناك عرقلة لحرية العمل أم لا.

5- حكم استعجالي صادر عن محكمة سيدي أمحمد بتاريخ 13. 03. 1990 بين المؤسسة العمومية الاقتصادية لنقل المسافرين الوسط/ مجموعة من العمال القاضي بإخلاء الأمكنة

6- حكم استعجالي صادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 22. 03. 1990 بين المؤسسة الوطنية لتوزيع المواد البتر وكيماوية نفطال/ المنسق النقابي لها القاضي بإخلاء الأمكنة.

7- قرار المحكمة العليا بتاريخ 20. 04. 1994 القاضي بأن الإضراب غير شرعي يعد خطأ مهنيا جسيما ينهي علاقة العمل.

8- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 07. 08. 2000 بين الفيدرالية الوطنية لاتحاد العام للعمال الجزائريين/ وزارة البريد والموصلات بالاختصاص النوعي و الاستعجالي باعتبار أن الإضراب المفتوح يتسبب في إضرار لا يمكن إصلاحها ويمس بالنظام العام.



9- **قرار مجلس الدولة المؤرخ في 24. 09. 2002 بين قضاة مجلس المحاسبة، ورئيس مجلس المحاسبة القاضي بعدم الاختصاص.**

10- **قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 09. 05. 2006 بين وزارة التعليم العالي/ المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي القاضي بوقف الإضراب المراد القيام به.**

المـراجـع المعتمـدة فـي البحـث

-=-=-=-=-=-

أولا : الكتـــــب

I - المؤلفـــات العـامة

أ – باللغة العربيـ ـة:

- أبو يونس محمـ ـد باهـ ـي: الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية
  دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2008.

- الزحيلي وهبة : حـ ـق الحرية في العالم -دار الفكر المعاصر – لبنان
  دار الفكر سـ ـوريا - الطبعة 2000.

- السنهوري عبد الرزاق : مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ج 1
  دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بدون سنة الطبع.
  الوسيـ ـ ـ ـط في شرح القانون المدني – ج 1
  دار إحياء التراث الإسلامي العربي – لبنان 1970.

- الطماوي سليمان محمد : مبادئ القانون الإداري – الكتاب الثاني - المرفق العام
  عمـ ـال الإدارة العامة – دار الفكر العربي - 1979.

- حسن علي عوض : الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد
  دار الثقافة للطباعة و النشر – القاهرة - 1975.

- خضر خضـ ـ ـر : مدخـ ـ ـل إلى الحريات العامة و حقوق الإنسان
  المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – 2008.



- دخيل محمـد حسـن : الحريات العامة في ظـل الظـروف الاستثنائية
  منشورات الحلبي الحقوقية – الطبعة الأولى – 2009.

- زكي محمـد جمال الدين : عقد العمـل فـي القانون المصري -
  مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الثانية – 1982.

- سعيد صبحي عبـده : السلطة و الحرية في النظام الإسلامي - دراسة مقارنة –
  دار الفكر العربي – 1982.

- سميــع صالح حسن : أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي – دراسة عملية –
  الزهراء للإعـلام العربي – الطبعة الأولـى – 1988.

- عطية نعيم و هند حسن حمد : الفلسفة الدستورية للحريـات الفردية – دراسة مقارنة –
  دار الكتـب القانونية – مصر - 2006.

- فريدمان جورج و نايفل بيار : رسالــة في سوسيولوجيـا العمـل - ج 2 ترجمة حيدر حسين
  منشورات عويدات – لبنان – و ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر – 1987.

- كيـرة حسـن: المدخــل إلــى القــانون
  منشآت المعارف الإسكندرية ط 5 / 74.

- مراد محمد حلمي : قانون العمل و التأمينات الاجتماعية
  دار الكتاب العربي للطباعة و النشر – القاهرة ط 5 – 1968.

- مهنـــا فـــؤاد: مبـادئ و أحكـام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية مؤسسة شبـاب الجامعة 1973.

- منصور إسحـاق إبراهيم: نظريـة القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعـات الجامعية – الجزائر – 1979.

- منيب محمد ربيع : ضمانات الحرية في النظام الإسلامي و تطبيقاته . الهيئة العامة لشـؤون المطابع الأميرية – القاهرة – 1983.

- نايل السيد عيد : مدى مشروعية الإضراب و أثره على العلاقات التعاقدية – دراسة مقارنة – مكتبة السيد عبد ا وهبة – القاهرة – 1988.
- نايل السيد عيد : التحكيم في منازعات العمل الجماعية – مكتبة السيد عبد ا وهبة ، القاهرة 1987

- نجم أحمـد حافظ: حقوق الإنسان بين القانون و الإعلان دار الفكر العربي - بدون سنة الطبع -.

Ouvrages — ب - باللغة الفرنسيــــة

- BRUN André et GALLEND Henri : Droit du Travail 2ème édition Tome 2 Les rapports collectifs de travail – Sirey – Paris 1978
- CAMER LYNCK (H) El Lyon Caen (G) : Droit du Travail Précis - DALLOZ – 10ème édition 1980.
- CHAPUS (R) : Droit du Contentieux Administratif- Paris- MONTCHRESTIES ED. 2002
- DURAND Paul et VITU André : Traité de Droit du Travail . Tome 3 DALLOZ –Paris 1956.
- HAURIOU MAURICE : Le Droit Constitutionnel et Institutions Politiques PARIS 1972
- JAVILLIER Jean Claude : Traité de Droit du Travail L. G. DJ - Paris 1980.
- LA TOURNERIE (R) : Le Droit Français de la Grève Sirey 1972 – Paris.
- PIQUEMAL Marcel : Le Fonctionnaire – Droits et Garanties édition Berger – LAVRAULT . 1973.
- RIVERO – Jean : Les Libertés Publiques –Thémis – Droit Presses Université - Paris 1980.
- RIVERO – Jean : Droit Administratif. 8em Edition –Thémis – 1977.
- ROUSSEAU Dominique : Droit du Contentieux Constitutionnel 1993.

- **SINAY (H) et JAVILLIE (J.C) : La Grève . 2ème édition DALLOZ 1984.**
- **SINAY (H) : La Grève T.VI du Traité de Droit du Travail Sous la Direction de CAMERLYNCK – DALLOZ – PARIS 1966.**
- **VERDIER (J. H) : Traité de Droit du Travail DALLOZ - Paris 1966.**

II - الرسـائل و المذكـرات -

أ - رسائل الدكتوراه :

- **أبو زيـد محمـد عبد الحميد** : دوام سير المرافق العامة –
جـامعـة القاهـرة – 75 - طبعة دار النهضة العربية – 2001 – 2002.

- **الدريني فتحي** : الحق و مدى سلطان الدولة في تنفيذه
مؤسسة الرسالة ط 3 - 1984.

- **الطـورة عبد القادر** : قواعد التحكيم في نزاعات العمل الجماعية – دراسة مقارنة –
الطبعة الفنية الحديثة 1988.

- **العجوز ناهد** : الحماية الجنائية للحقوق العمالية في قانون العمل في مصر و الدول العربية
منشأة المعارف - مصر - ط 1. 1996.

- **جـابي عبد الناصر** : مساهمة في سوسيولوجية النزاعات العمالية – الإضرابات العمالية في الجزائر
(69 – 86) الدور الثالث – جامعة الجزائر – 87 – 88.

- **عماد أحمد جـلال** : حرية الرأي في الميدان السياسي في ظل مبدأ المشروعية.
دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع – مصر – 1997.

- **صليبـا أمين عـاطف** : دور القضاء الدستوري في إرسـاء دولة القانون – دراسة مقارنة –
المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان – 2002.

- **عبد المحسن عبد الباسط محمد حمد** : الإضراب في قانون العمل – دراسة مقارنة –
جامعة القاهرة - 1992.

- **عزاوي عبد الرحمـن** : الرخص الإدارية في التشريع الجزائري
كلية الحقوق جامعة الجزائر – 2005 / 2006.

- **عطيـة نعيـم** : في النظرية العامة للحريـات الفردية
الدار القومية للطباعة و النشر – القاهرة – 1965.

- **كشاكش كريم يوسف أحمد** : الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة
منشأة المعارف الإسكندرية – 1987.

- **هلال أمام ناصف** : إضراب العاملين بين الإجازة و التحريم
جامعة عين شمس – مصر – 1984.

ب – رسائل الماجستير :

- **ابتوان مليكة** : حق الإضراب في القانون المقارن والقانون الجزائري
كلية الحقوق – جامعة الجزائر ، 2001 .

- **صخراوي الطيب** : القيود التي ترد على حق الإضراب والآثار المترتبة عليه – دراسة مقارنة
كلية الحقوق، جامعة الجزائر 94 .

III - الدراسات و المقالات :

- **أبو ملوح موسى سلمان** : الطبيعة القانونية للرخصة - كلية العلوم القانونية
السنة الأولى عدد 01 جويلية 82 – كلية الحقوق جامعة قسنطينة.

- **أحمية سليمان** : محاضرات في منازعات العمل و الضمان الاجتماعي
كلية الحقوق - بن عكنون - 2000 – 2001.

- **الخليلي حبيب إبراهيم** : نظرية الحق
محاضرات لطلبة السنة الأولى حقوق – جامعة الجزائر - 79 – 80.

- **الصواف فؤاد** : حركة إضرابات 1936 في منطقة وهران –
بحث منشور في دراسات الطبقة العاملة في البلدان العربية - أبحاث الندوة العلمية الثانية نوفمبر 79. الجزائر- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع مارس – 1982.

- **بريستار إينا** : الدور الثوري للعامل الزراعي و الفلاح بدون أرض
بحث منشور في دراسات الطبقة العاملة في البلدان العربية -
الشركة الوطنية للنشر و التوزيع مارس – 1982.

- **بلانش جان لـوي :** إضرابات شهر جوان 1936 في الجزائر
  بحث منشور في دراسات الطبقة العاملة في البلدان العربية ـ أبحاث الندوة العلمية
  الثانية نوفمبر 79. الجزائر- الشركة الوطنية للنشر و التوزيع مارس – 1982.

- **بتشانشان عبد الحميد :** علاقة العمل الجماعية و تسوية المنازعات الناجمة عنها
  محاضرة قدمها في الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي 1995.

- **حسين مصطفى حسيـن :** قانون العمل
  مطبوعة لطلبة السنة الثالثة ليسانس حقوق – طبعة ديوان المطبوعات الجامعية
  الجزائر - 1980.

- **زكي محمود جمال الدين :** أثر الإضراب على عقد العمل – دراسة مقارنة –
  كلية القانون و الاقتصاد - عدد 1، 2، مـارس – جـوان 1955 – القاهرة.

- **طالب بن دياب عبد الرحيم :** حرب 1914 – 1918 - و الجزائر
  بحث منشور في دراسات الطبقة العاملة في البلدان العربية ـ أبحاث الندوة العلمية
  الثانية من 03 /11 إلى 09 – 11 – 1979 - الشركة الوطنية للنشر و التوزيع .

- **لعلاوي عيسى :** قانون العمل - الجزء الثاني - منازعات العمل و عقود العمل الإجتماعي
  99/98 لطلبة الحقوق السنة الثالثة ليسانس.

- **مـروش المنور :** النـواة العمالية الأولى في الجزائر في أواسط القرن 19
  دراسات الطبقة العاملة في البلدان العربية ـ أبحاث الندوة العلمية
  الثانية نوفمبر 79. الجزائر- العدد 3 - الشركة الوطنية للنشر و التوزيع مارس – 1982.

- **هـلال محمـد :** مساهمة في توضيح مختلف جـوانب مسألة منازعات العمل الجماعية
  كتاب حول تشريعات العمل العربية .
  المعهد العربي للثقافة العمالية و بحوث العمل في الجزائر . 1981.

- DE SILVA (I) : Conclusion - C.E – 10- 10- 2001 R.F.D AD
  C.E 18- 01- 2001 R.F.D AD

النصوص القانونية :

أولا: الدستور 63، 76، 89، 96.

ثانيا: الاتفاقيات الدولية:

01- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10- 12- 1948 .

02- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16- 12- 1966 .

03- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي وافقت عليه الأمم المتحدة في 16- 12- 1966.

04- اتفاقية السخرة لسنة 1930 – المادة 2/ د

05- اتفاقية تحريم السخرة لسنة 1957 المادة 1/ د

ثالثا: التشريع:

01- القانون رقم 90- 02 المؤرخ في 06- 02- 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91- 27 المؤرخ في 21- 12- 1991

02- القانون رقم 82- 05 المؤرخ في 13 -02- 1982 المتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها.

03- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02- 06- 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم.

04- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21- 04- 1990 المتعلق بعلاقات العمل .

05- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 08- 06- 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم.

06- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08- 06- 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

07- الأمر رقم 75- 31 المؤرخ في 29- 04- 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص.

08- الأمر رقم 71- 75 المؤرخ في 16- 11- 1971 المتعلق بالعلاقات الجماعية للعمل في القطاع الخاص.

09- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 -09- 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

10- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15- 07- 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

رابعا: المراسيم

01- مرسوم تنفيذي رقم 90- 416 المؤرخ في 22- 12- 1990 يتعلق بتشكيل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء وتنظيمه وعمله .

02- مرسوم تنفيذي رقم 90- 418 المؤرخ في 22- 12- 1990 يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها.

03- المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04- 06- 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار.

04- المرسوم الرئاسي رقم 92 -44 المؤرخ في 09- 02- 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

المجلات والدوريات:

01- المجلة القضائية : تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا- الجزائر.

02- مجلة مجلس الدولة: نصف سنوية تطبع من طرف مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل- المنطقة الصناعية عين البنيان ، الجزائر.

03- الندوة الوطنية للقضاء الاجتماعي- مديرية الشؤون المدنية – وزارة العدل، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 1995

04- منازعات العمل والأمراض المهنية- الجزء الثاني- قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا – 1997 .

05- R-F-D - Ad –REVUE FRANCAISE DE DROIT ADMNINISTRATIF.

06- R.D.P - REVUE DE DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCES POLITIQUE

07- BULLTIN CIVIL DE LA COUR DE CASSATION FRANCAISE

08- REC : RECUEIL LE BON DES ARRETS DE CONSEIL D'ETAT FRAICAIS

09- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- بروبيرقي، جي بريبان، ترجمة الدكتور أحمد سري- منشاة المعرف الإسكندرية.

فهرس الخطة





الفصل الثاني:



